

# REVUE DU MARCHÉ COMMUN



## LIBRARY

1992 et les pays tiers, C. COVA. — En lisant les documents communautaires... Mélanges 4 : Société européenne, normes, aérospatial, Europe des citoyens, P. MAILLET. — La libération complète des mouvements de capitaux au sein de la Communauté, V. LELAKIS. — Évolution de la réglementation des médicaments dans la Communauté européenne, F. SAUER. — Vers l'Europe des marchés publics ? (à propos de la Directive « fournitures » du 22 mars 1988), M.-A. FLAMME et P. FLAMME. — L'assistance mutuelle entre les États membres pour le recouvrement des créances communautaires, B. HATOUX. — Les institutions mixtes de gestion des accords conclus entre la CEE et les pays en voie de développement (PVD), L. L. NTUMBA.

# **REVUE DU MARCHÉ COMMUN**

## **Numéros spéciaux**

### **N° 307 — Mai-Juin 1987**

Le trentième anniversaire du traité de Rome :  
réalisations effectives ou en gestation

### **N° 309 — Août-Septembre 1987**

Le trentième anniversaire du traité de Rome :  
les méthodes institutionnelles de la construction européenne

### **N° 312 — Décembre 1987**

Le trentième anniversaire du traité de Rome :  
relations extérieures de la Communauté



---

**sommaire**

---

**problèmes  
du jour**

- 430 1992 et les pays tiers, par Colette COVA

**chronique  
économique  
communautaire**

- 432 En lisant les documents communautaires...  
Mélanges 4 : Société européenne, normes,  
aérospatial, Europe des citoyens, par Pierre MAILLET

**l'économie et  
le social  
dans le marché commun**

- 441 La libération complète des mouvements de capitaux  
au sein de la Communauté, par Vassili LELAKIS,  
administrateur à la Direction générale des affaires  
économiques et financières de la Commission des  
Communautés européennes
- 450 Évolution de la réglementation des médicaments dans  
la Communauté européenne, par Fernand SAUER,  
chef du service III/B/6 « Pharmacie + médicaments  
vétérinaires », Commission des Communautés  
européennes
- 455 Vers l'Europe des marchés publics ? (à propos de la  
Directive « fournitures » du 22 mars 1988), par  
Maurice-André FLAMME, professeur à l'université de  
Bruxelles et Maître Philippe FLAMME, avocat

**problèmes juridiques  
et institutionnels**

- 480 L'assistance mutuelle entre les États membres pour  
le recouvrement des créances communautaires, par  
Bernard HATOUX, conseiller à la Cour de cassation
- 481 Les institutions mixtes de gestion des accords conclus  
entre la CEE et les pays en voie de développement  
(PVD), par Luaba Lumu NTUMBA, docteur en droit,  
diplômé du centre européen universitaire de Nancy,  
chef de travaux à l'université de Kinshasa

**actualités  
et documents**

- 487 Communautés européennes
- 500 Bibliographie



## 1992 ET LES PAYS TIERS

Colette COVA

La réalisation du grand marché de 1992 soulève bien des questions et des inquiétudes dans les milieux économiques tant à l'intérieur de la CEE qu'à l'extérieur, notamment aux États-Unis et au Japon. La libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux va modifier considérablement le paysage européen mais aussi les rapports de la CEE avec ses partenaires commerciaux. En Europe, on attend avec une certaine confiance une relance de l'économie européenne pour laquelle « le grand marché constituera un formidable appel d'air » selon les termes de Willy de Clercq, commissaire chargé des relations extérieures. Le rapport Cecchini estime en effet à 200 milliards d'ECU le gain de l'achèvement du marché intérieur. Le PIB européen s'accroîtrait de 4 à 5 % et 5 à 6 millions d'emplois seraient créés.

### Faire accepter la réciprocité

Une situation en apparence idyllique qui soulève pourtant bien des méfiances et les milieux économiques européens se demandent si le découplage du marché ne profitera pas plus aux firmes étrangères, si l'Europe ne sera pas plus ouverte à la concurrence des pays tiers.

A l'inverse, les États-Unis et le Japon voient dans l'Europe de 1992 « une forteresse imprenable ». Face à ces analyses divergentes, Bruxelles a bien du mal à trouver le ton juste pour rassurer les uns et les autres. Il est vrai qu'à l'heure actuelle « le volet externe » du grand marché fait l'objet de discours apaisants de la part des responsables européens mais la réflexion sur les attitudes à adopter pour les secteurs sensibles n'a pas toujours abouti à des propositions concrètes. Selon Bruxelles, la CEE devra se doter d'une politique externe commune alors qu'à l'heure actuelle, les États membres maintiennent pour certains produits sensibles des restrictions quantitatives nationales à l'importation. Si le maintien de ces régimes nationaux différents est incompatible avec l'objectif d'intégration des économies, cela ne signifie pas pour autant qu'une politique externe commune entraînera une élimination automatique de toute protection vis-à-vis des pays tiers ou au contraire un renforcement du protectionnisme, explique-t-on à Bruxelles.

Ainsi pour l'automobile, secteur sensible en Europe, « les protections nationales pourront être remplacées par des mesures appropriées au niveau communautaire ». Bruxelles envisage dans ce cas de négocier avec les Japonais un arrangement transitoire prévoyant une stabilisation de leur part de marché à son niveau actuel, soit environ 10 % du marché européen. Mais peut-on appeler cela du protectionnisme comme Tokyo le fait alors qu'en 1987, la CEE n'a exporté que 87 000 véhicules au Japon (2,7 % du marché nippon) pendant qu'elle importait 1,2 million de véhicules, et ce malgré des accords d'autolimitation !

Quant aux services, pour lesquels il n'existe pas encore de règles dans le cadre du GATT, Bruxelles plaide pour la notion de « réciprocité ». Une telle clause est prévue dans la proposition de la Commission européenne concernant le libre établissement des institutions bancaires. En clair, une banque étrangère ne pourra s'installer dans un État membre que si l'État dont elle est originaire accorde à toutes les banques des Douze les avantages dont elle bénéficiera dans l'État membre d'accueil. Logique, dit Bruxelles puisqu'à partir d'un État membre, la banque étrangère pourra essaimer dans toute la CEE.

Mais le secrétaire d'État adjoint au Trésor américain, M. Mac Pherson a qualifié la notion de réciprocité de « troublante », affirmant qu'elle pourrait avoir « des effets discriminatoires pour les firmes américaines recherchant un accès dans la CEE comme pour celles déjà installées. La réciprocité « minerait le principe du Traitement national et les efforts que fait l'OCDE depuis des décennies pour libéraliser les mouvements de capitaux » a précisé M. Mac Pherson qui juge que grâce à ce critère, la CEE justifiera des discriminations vis-à-vis de filiales étrangères.

### Des craintes stratégiques

Malgré la multiplication des déclarations rassurantes de la part des Européens, les Américains font la sourde oreille. Ils n'accordent guère de crédit à la thèse selon laquelle « le marché européen contribuera à la croissance mondiale en donnant un coup de fouet à l'économie européenne ». Au contraire, les États-Unis ont ouvertement engagé les grandes manœuvres contre 1992, comme d'ailleurs les Japonais, même si ces derniers sont plus discrets, excédent commercial oblige ! Certes, les critiques américaines sont d'ordre stratégique : il est de bonne guerre de vitupérer pour obtenir le maximum de concessions.

Il reste que l'attitude américaine risque d'envenimer les négociations de l'Uruguay Round. Les récentes déclara-

tions d'un membre de la Commission américaine pour le commerce international (ITC) ne laissent aucun doute : le projet de libre échange entre les États-Unis et le Japon « servirait de stimulant pour les négociations de l'Uruguay Round et pourrait créer un levier vis-à-vis de la Communauté européenne si son intégration s'opérait au détriment des Américains et des Japonais ». Et de préciser : « des accords bilatéraux sont plus faciles à négocier et exercent une pression sur les autres pays pour qu'ils évoluent dans la direction du libre commerce ». La menace est claire : si l'Europe ne se montre pas « compréhensive » dans le cadre du GATT — notamment en matière agricole et de services —, si les Douze n'accordent pas aux pays tiers des garanties d'accès au marché unique, ils s'exposent à des représailles. Le spectre de cette « Union sacrée » Washington /Tokyo est comme par hasard agité au moment même où les États européens étudient les conséquences du marché unique. Le projet d'une entente américano-japonaise est un moyen de pression. La nouvelle loi commerciale « le trade bill » qui donne à l'administration américaine toute latitude pour prendre des mesures de rétorsion en cas de pratiques jugées « déloyales » relève de la même stratégie.

Il appartient maintenant aux Douze de démontrer que l'Europe de 1992 ne sera pas la « forteresse » redoutée mais ils doivent aussi obliger les Américains et Japonais à faire les concessions réciproques. Cette ligne de conduite ne sera certainement pas facile à tenir car au sein même de la CEE, les avis sur la stratégie à suivre divergent...



## EN LISANT LES DOCUMENTS COMMUNAUTAIRES...

### MÉLANGES 4 :

## SOCIÉTÉ EUROPÉENNE, NORMES, AÉROSPATIAL, EUROPE DES CITOYENS

Pierre MAILLET

Le cheminement vers 1992 implique des progrès sur des terrains variés : il peut s'agir aussi bien d'aménager l'environnement général des entreprises que de préparer la restructuration de secteurs particuliers. Sur le premier terrain, la Commission vient de relancer le débat sur la société européenne et les normes et sur le second, elle formule des propositions pour la branche de l'aéronautique et du spatial. Enfin, il ne faut pas perdre de vue que la construction européenne doit, en dernier ressort, bénéficier au citoyen européen.

### I. — La société européenne

#### 1. L'urgente nécessité d'un progrès

Les diverses études commandées par la Commission sur les gains à escompter de l'achèvement du marché intérieur font ressortir nettement que ce gain ne pourra être pleinement obtenu que si s'opère une importante restructuration de l'appareil productif européen et si cette restructuration s'effectue largement par dessus les frontières, grâce à des regroupements et coopérations d'entreprises de divers pays.

Globalement, selon la Commission, les seules « économies d'échelle résultant d'une augmentation de la production et de restructurations » seraient à l'origine de 30 à 40 % du gain total. Certes, une partie importante de ces restructurations se feront tout à fait normalement à l'intérieur des économies nationales. Mais la dimension relativement modique de la plupart de celles-ci, — et même des plus grandes eu égard à la « taille économique optimale » des unités de production pour de nombreux produits —, exigera en fait de multiples opérations transfrontières.

L'illustration de ce phénomène est particulièrement nette dans le cas des marchés publics, où le gain total escomptable (14 G ECU pour les marchés civils) se répartit comme suit : 32 % pour les effets statiques, 16 % pour les effets de concurrence, plus de la moitié pour les effets de restructuration. Le nombre raisonnable de producteurs devant descendre à quelques unités pour de nombreux produits, on peut penser que l'ouverture des marchés publics ne sera acceptée par les gouvernements que si, à défaut de conserver une entreprise nationale pour un produit, il conserve au moins sur son territoire une unité de production d'un groupe plurinational.

D'une manière générale, la coopération transfrontalière au sein de la Communauté constitue un aspect essentiel de la création d'un marché commun authentique. En outre, elle est absolument vitale pour que les entreprises des principaux secteurs d'industrie des pays de la Communauté puissent maintenir et améliorer leur position concurrentielle sur le marché européen et international. La coopération qui était déjà considérée comme très importante pour les industries manufacturières traditionnelles, est devenue absolument vitale aujourd'hui, en particulier pour les industries de haute technologie et les entreprises hautement spécialisées dans le cadre des services financiers. Seule une coopération industrielle au niveau de la Communauté permettra de réunir les capitaux considérables et le savoir-faire technique qu'il est nécessaire d'investir pour assurer une compétitivité sur les marchés mondiaux. Le même besoin de coopération transfronta-

lière s'exprime dans le secteur des services et notamment dans celui de la finance où les conglomérats financiers doivent être présents sur le plan mondial et reposer sur des capitaux importants. Or les restructurations transfrontalières se heurtent, on le sait, à de nombreux obstacles. En plus des difficultés classiques à tout regroupement d'entreprises, il y a les réactions nationalistes, qu'on vient de mentionner ; il y a les difficultés humaines et sociales, tenant à ce que les habitudes de gestion, d'organisation, de relations humaines dans l'entreprise diffèrent d'un pays à l'autre ; ces obstacles de caractère psychologique ne se surmonteront que progressivement et, si on ne veut pas risquer trop d'échecs, il ne faut pas brûler les étapes. Il y a aussi des obstacles fiscaux, découlant notamment de la taxation des réserves latentes (capital gains, plus-values) et de la double taxation des dividendes distribués par une filiale à sa société mère. Il y a enfin des obstacles de caractère plus juridique, tenant à l'absence d'un cadre juridique adapté à ces opérations. Or le divorce va croissant entre l'évidence économique des restructurations d'entreprises, et l'indigence des moyens juridiques mis à leur disposition notamment dès que l'opération implique des entreprises relevant de législations différentes et de grands industriels européens observent que si les entreprises renoncent souvent à coopérer par-delà les frontières à l'intérieur de la Communauté, ce n'est pas par manque d'intérêt de leur part, mais faute d'une infrastructure juridique adéquate. Certes, on va le voir, les différences de formules juridiques entre pays reflètent parfois des différences psychologiques et sociales fondamentales, mais elles sont aussi souvent le résultat d'évolutions historiques dont la variété est, jusqu'à un certain point, le fruit du hasard, et peut donc être corrigé.

Ceci explique que, dans sa liste de quelques 300 progrès nécessaires énumérée au Livre Blanc, figure un point 137 consacré à la société européenne et que la Commission vienne de diffuser un memorandum sur le sujet, destiné « au Parlement, au Conseil et aux partenaires sociaux » (1).

## 2. Vingt ans de surplace

Il y a déjà plus de 20 ans que, en 1967, un groupe d'experts nommé par la Commission avait tracé les grandes lignes de ce que pourrait être la formule juridique d'une société européenne. Reprenant largement ce projet de base, la Commission présenta en 1970 une proposition. Sur l'ensemble du projet (mais avec en son sein des oppositions radicales sur certaines thèses), le Conseil économique et social émit en 1972 un avis favorable. Le Parlement adopta en juillet 1974 un projet de résolution très favorable à la proposition de statut de la Commission, en même temps qu'il votait de substantiels amendements, qui ont conduit la Commission à présenter en 1975 une proposition modifiée. Quant au Conseil, il reçut la proposition de la Commission en juin 1970 et désigna pour l'examiner un groupe de travail *ad hoc* qui a commencé à siéger en 1976, mais dont les travaux ont été suspendus en 1982 ; depuis cette date, les négociations du Conseil n'ont pas encore repris.

## Les sources du blocage

L'enlisement de la proposition de statut d'une société européenne résulte d'un problème bien connu qui tient aux différences de tradition en matière d'implication des salariés aux décisions de l'entreprise : à établir sur une base volontaire pour les uns, elle doit être fixée par la loi pour les autres. Aucun compromis satisfaisant n'a été à ce jour trouvé pour jeter un pont entre ces deux points de départ : « Toute incursion législative de la participation des travailleurs dans le droit des sociétés serait pour les tenants du premier un dangereux précédent ; et pour les tenants du second, tout système nouveau qui ne serait pas de qualité équivalente à celui qu'ils connaissent chez eux, risquerait de déterminer une fuite de leurs propres sociétés vers ces systèmes nouvellement accessibles, présumés de coût moindre ».

## 3. La position actuelle de la Commission

Le programme de la Commission en matière de droit des sociétés fait appel à deux méthodes :

— la voie classique de la *coordination* des droits des sociétés, *tendant à rendre équivalentes les diverses législations nationales*, est une œuvre de longue haleine en raison de son caractère nécessairement perfectionniste. Parfois couronnée de succès (ex. l'harmonisation comptable), elle semble marquer le pas ; au surplus elle ne paraît guère entrer comme un élément décisif dans la définition des stratégies internationales des grandes firmes ;

— la création d'une assise industrielle européenne réclame la mise à la disposition des groupes industriels d'un type de société transnationale, *indépendante des droits nationaux*, permettant de concentrer des actifs importants et d'entrer en compétition avec les entreprises américaines et japonaises, d'où la proposition faite en 1970, révisée en 1975, d'un statut de société anonyme européenne. Mais les progrès faits en matière d'harmonisation font que la proposition de statut, actuellement sur la table du Conseil, pourrait être assez substantiellement modifiée et simplifiée, notamment en ce qui concerne les dispositions qui font l'objet d'harmonisation en cours ou déjà réalisées (comptes, fusions, etc.) ou qui pourraient faire l'objet de renvoi au droit national (groupes, dissolution, liquidation, faillite, etc.). Les dispositions du statut peuvent en effet, à l'heure actuelle, s'appuyer sur un tissu de droits nationaux suffisamment harmonisé pour permettre l'introduction de règles uniformes et simplifiées.

C'est pourquoi la Commission essaie de relancer la discussion à l'aide d'un document qui présente des suggestions tournant autour de cinq principes :

— le statut doit établir un régime *unique* de droit des sociétés totalement indépendant des régimes nationaux, à côté desquels il prendra place à titre totalement facultatif et optionnel ;

— le statut doit établir des *règles concernant la participation des travailleurs* à la structure et aux procédures de décision de la société européenne. De l'avis de la Commission, les dispositions régissant la participation des travailleurs sont essentielles non seulement comme un aspect des droits sociaux mais aussi comme un instrument favorisant le bon fonctionnement et la réussite de l'entreprise grâce à l'établissement de relations stables entre direction et employés sur le lieu de travail. Excluant un modèle précis fixé dans le statut lui-même, comme étant une approche trop ambitieuse en l'état actuel des points de

(1) (COM (88) 320 du 15 juillet 1988, Marché intérieur et coopération industrielle : statut de la société européenne.



vue des pays membres, et la formule de la règle du pays d'établissement qui établirait un lien juridique trop étroit avec un système national, la Commission propose une troisième approche, assez souple : il convient de laisser le choix aux entreprises entre différentes formules reflétant les traditions de la plupart des États membres, le choix étant soumis à une concertation avec les travailleurs pour lesquels la formule retenue aurait des conséquences. Il pourrait s'agir :

- soit de l'élection par les travailleurs d'une partie des membres du Conseil de surveillance, pour un nombre de sièges non inférieur à un tiers ni supérieur à la moitié (système « allemand ») ;
- soit de la participation des travailleurs par le biais d'un organe représentant le personnel, distinct des organes sociaux ;
- soit de la participation des travailleurs selon des systèmes ayant fait l'objet d'un accord collectif, à conclure au sein de l'entreprise ;

— les travailleurs doivent bénéficier des mêmes *droits d'information et de consultation* que ceux des autres entreprises de la Communauté, mais l'inclusion des règles plus poussées dans le statut lui-même n'apparaît pas souhaitable à ce stade ;

— le *problème des groupes* sera à réexaminer ;

— enfin, la société européenne serait soumise à la *légalisation fiscale* de l'État membre dont elle serait résidente, dans les mêmes conditions que toute autre société.

Le document se termine par un appel à des réactions rapides. Il est demandé au Conseil, au Parlement et aux partenaires sociaux de se prononcer sur les trois questions-clés suivantes :

- le principe d'un statut optionnel,
- l'indépendance de ce statut par rapport aux droits nationaux,
- l'inclusion des trois formules de participation des travailleurs.

La Commission, après avoir examiné ces réponses, pourrait faire au début de l'année 1989 une proposition formelle concernant le statut de la société anonyme européenne. Si ce calendrier parvient à être à peu près respecté, on devrait enfin disposer en 1992 du cadre juridique indispensable aux restructurations génératrices d'une partie importante des gains escomptés du marché intérieur.

## II. — Normes et prénormes

D'après les réponses des entreprises à l'enquête menée sur le coût de la non-Europe, les normes et réglementations techniques constitueraient la plus importante des barrières au marché intérieur (2).

Certes, cette importance est inégale suivant les secteurs, et se manifeste tout particulièrement dans l'auto-

mobile, l'électronique, l'industrie mécanique, la pharmacie, les produits alimentaires, les appareils de précision et médicaux, tandis qu'elle est faible pour le textile, l'habillement, le papier, les fibres synthétiques, domaines où effectivement les normes sont peu nombreuses. Mais, dans l'ensemble, il semble bien qu'il s'agisse là d'un obstacle sérieux, constituant une entrave au commerce tant par le coût de l'adaptation nécessaire des produits aux normes des autres pays que par les délais de vérification de la conformité aux règles nationales des produits importés.

Cela explique l'importance accordée, tant par les industriels et commerçants que par les administrations, au thème de l'harmonisation des normes en Europe. Toutefois celui-ci prête parfois à confusion, faute de distinguer la double raison d'être des normes, qui conduit à un double mécanisme pour leur élaboration et leur surveillance.

### 1. La double raison d'être des normes

Certaines normes ont une origine technico-commerciale ; il y a d'abord les *normes de compatibilité* : certains appareils — et plus encore les éléments de ceux-ci — ne peuvent être largement utilisés que s'ils sont compatibles avec d'autres, d'où l'instauration de définitions techniques qui seront respectées par l'ensemble des fabricants (sauf si ceux-ci veulent se distinguer de leurs concurrents) ; les exemples classiques concernent les prises électriques et l'écartement des rails de chemin de fer ; il y a ensuite les *normes d'information*, qui concernent notamment les matériaux et permettent de connaître facilement les diverses caractéristiques du produit (aciers, produits chimiques, etc.). Ces normes sont généralement élaborées à l'initiative des producteurs (mais aussi de l'utilisateur lorsque celui-ci est en position de monopole, ou du moins absorbe une grande partie du marché comme pour le matériel de télécommunications). Pour cela, l'industrie a suscité la création d'organismes spécialisés nationaux comme l'AFNOR en France, le DIN en Allemagne fédérale, ou européens comme le CEN (Centre européen de normalisation) et le CENELEC (idem pour le matériel électrique). L'existence de telles normes est fondamentale pour le bon fonctionnement des marchés, et donc pour l'efficacité de l'industrie.

L'autre famille de normes répond au contraire à un souci de *protection de l'utilisateur* (consommateur domestique ou utilisateur professionnel) : ces normes fixent des niveaux de sécurité qui doivent être respectés par les produits pour pouvoir être vendus ; cela vaut notamment pour les produits alimentaires, les produits pharmaceutiques, mais aussi pour les appareils domestiques et plus largement les divers appareils (l'existence de telles normes est fort ancienne, comme en témoigne la loi sur la pureté de la bière allemande, qui date du XVI<sup>e</sup> siècle).

Aussi bien l'élaboration de ces normes que la surveillance de leur respect incombent à la puissance publique, et c'est elle qui détermine le niveau de protection qu'il est raisonnable de requérir à un moment donné, tant en fonction des connaissances scientifiques disponibles sur les effets néfastes du produit qu'en fonction de la dépense immédiate qu'on est disposé à consentir pour renforcer la protection (car celle-ci engendre toujours un coût immédiat, même si elle permet d'éviter des inconvénients élevés, mais souvent décalés dans le temps) ; le niveau de protection recherché a donc tendance à être d'autant plus élevé que le pays est plus riche.

(2) Cf. *Économie européenne*, n° 35, mars 1988, pp. 51-57.



## 2. La nécessaire dualité de réponse communautaire

Une action communautaire est justifiée pour chacune des familles de normes, mais pour des raisons nettement différentes.

Le respect des *normes de protection* doit être vérifié avant que le produit soit vendu à l'acheteur. Pour les productions nationales, cette vérification se fait normalement à la production, parfois à la commercialisation ; pour les produits étrangers, elle se fait à l'entrée sur le territoire, d'où l'existence des « frontières techniques ». Pour supprimer celles-ci à l'intérieur de la Communauté, il faut soit harmoniser les normes dans l'ensemble de la Communauté (formule tentée pendant près de trente ans), soit adopter la « nouvelle approche » de la reconnaissance mutuelle.

Cette nouvelle démarche, entérinée par l'Acte unique, paraît *a priori* devoir permettre de résoudre élégamment le problème et conduire à la suppression des frontières techniques. En réalité, les choses ne seront pas si simples ; en effet, pour que la reconnaissance mutuelle soit véritablement acceptée par les divers pays, il faut que chacun d'eux ait confiance dans l'existence d'un niveau suffisant de protection par les normes du pays voisin et dans la qualité de la surveillance exercée par l'administration de celui-ci. L'écart entre les niveaux de richesse des pays (le rapport des extrêmes du PIB/tête est de 2,4) laisse penser que le niveau de protection requis par les normes nationales demeurera encore assez différent, même si l'Acte unique impose « un niveau de protection élevé » ; quant à la qualité des administrations nationales, elle a une réputation nettement différente d'un pays à l'autre... (3).

Pour les *normes de compatibilité*, le problème est totalement différent. C'est à l'ensemble des producteurs et des utilisateurs à procéder à l'activité de normalisation qui paraît nécessaire pour assurer un bon fonctionnement des marchés. Et c'est précisément cette concurrence sur les marchés qui mène chaque producteur à s'aligner sur les normes des autres — et notamment sur celle définie par son principal concurrent — ou au contraire à chercher à s'en différencier — et donc à segmenter le marché — en adoptant sa propre norme : le choix s'est manifesté clairement au cours des dernières années dans le secteur de l'informatique, où certains producteurs ont recherché la compatibilité avec IBM, d'autres au contraire ont visé la différence : la compatibilité permet d'espérer conquérir le marché de l'autre, mais rend son propre marché vulnérable, la différence protège, mais handicape la « morsure » sur le marché du concurrent. Il s'agit donc d'un choix stratégique difficile, pour lequel on ne peut proposer de règles générales.

On pourrait donc *a priori* penser qu'il s'agit là d'un sujet qui relève exclusivement des entreprises et non de la puissance publique. Mais deux observations amènent à nuancer sérieusement cette vision : d'une part, pour certains produits, l'acheteur essentiel est la puissance publique, qui va donc jouer un rôle décisif dans la définition des normes ; l'ouverture des marchés publics doit donc normalement être accompagnée par une coordination et un rap-

prochement des normes nationales ; d'autre part, à l'exportation vers les pays tiers, il peut être bénéfique que l'Europe ait une norme unique, qui fera partie de l'image de marque des produits européens.

Le problème se pose tout particulièrement pour les produits de technologie avancée, d'où la récente communication de la Commission (4).

## 3. L'importance de la prénormalisation pour la technologie avancée

Le rapport remarque d'abord que l'intégration économique en Europe entraîne une prise de conscience de l'importance du rôle que la normalisation doit jouer, non seulement pour empêcher la création d'entraves aux échanges et éliminer celles-ci lorsqu'elles existent, mais également permettre de mieux tirer parti du grand marché européen.

Il souligne ensuite l'importance de la prénormalisation : pendant de nombreuses décennies, la normalisation s'est faite efficacement par l'adoption et la codification progressives des bonnes pratiques. La plupart des procédures de normalisation tiennent encore compte de besoins concrets de ce type.

L'évolution technologique a introduit de nouvelles exigences qui correspondent aux changements radicaux qui sont intervenus.

- Dans de nombreux domaines, les normes doivent être adoptées *ex ante* en raison de la complexité des systèmes qui ne peuvent être définis sans accord préalable sur les règles d'architecture. L'utilisation des technologies de pointe pour échanger des textes ou commander un processus de fabrication exige certaines conventions quant à l'organisation de ces systèmes et illustre ce phénomène.

- L'absence d'accord aux premiers stades de développement débouche sur la mise en œuvre de solutions divergentes et réduit gravement la possibilité de convergence à un stade ultérieur ; chaque partie s'accroche à sa solution provisoire et personne n'a le courage d'abandonner les investissements existants.

- En raison de la complexité des normes développées au préalable, il est indispensable de vérifier la possibilité de réaliser la solution proposée. La méfiance naturelle vis-à-vis d'une norme qui n'est disponible que sur papier doit être compensée par la crédibilité qui sera acquise durant la mise en œuvre et exige donc souvent une étape prospective précédant l'adoption formelle d'une norme.

- De nombreuses propositions de normes impliquent des travaux de R & D coûteux et il est parfois nécessaire de trouver un consensus sur la clarification des droits de propriété intellectuelle ou industrielle.

- En outre, l'exploitation des résultats des projets de R & D peut être inadéquate si leur transfert à la normalisation n'est pas organisé de façon appropriée afin de promouvoir le niveau de consensus requis pour une utilisation plus large des concepts innovateurs.

Cette activité de prénormalisation doit être stimulée par la Communauté : le cadre général des activités de nor-

(3) Cf. P. Maillet - Réaliserons-nous 1992 en 92 à 12 ? L'événement européen, n° 2 hiver 1988.

(4) Haute technologie et prénormes... COM (88) 314 du 23 juin 1988.



malisation et de coopération européenne entre le CEN/CENELEC et la Communauté européenne se caractérise par les éléments suivants :

— la Directive du conseil 83/189 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes a institué un cadre institutionnel et de procédure afin de faciliter et d'accélérer la normalisation au niveau européen. La procédure est gérée pour la Communauté et les pays de l'AELE par le CEN/CENELEC ;

— une nouvelle stratégie d'harmonisation, intitulée « nouvelle approche » (5) a été définie sur la base des exigences essentielles adoptées par le législateur communautaire, elle confie plus directement aux institutions de normalisation la responsabilité des tâches techniques qui leur incombent dans le domaine de l'harmonisation ;

— des contrats ont été conclus entre la Commission et le CEN/CENELEC ainsi qu'entre l'AELE et ces organisations. Des contributions financières peuvent de la sorte être accordées pour les travaux de normalisation et de pré-normalisation européenne dans des domaines déterminés. C'est notamment le cas lorsque des normes européennes sont nécessaires pour mettre en œuvre une politique communautaire, par exemple en vue de l'achèvement du marché intérieur ou de la mise en œuvre de la politique communautaire dans le domaine des technologies de l'information et des télécommunications.

Les prénormes européennes (ENV) constituent un instrument utile pour le lancement des activités de pré-normalisation à un stade très précoce, et même durant la phase de développement de nouveaux produits. Les pré-normes peuvent être adoptées aisément et rapidement pour tenir compte du développement technologique parce qu'elles offrent toute une série d'avantages de procédure et statutaires ainsi qu'une grande souplesse (elles sont de nature optionnelle et transitoire, et limitées à une période de trois ans, avec une possibilité de prolongation de deux ans). Lorsque la technologie a atteint un degré de stabilité suffisant, les prénormes doivent être converties en normes européennes ordinaires.

L'activité communautaire comprend également le soutien de la R & D, avec notamment les programmes ESPRIT et RACE, les travaux du Bureau communautaire de référence, des actions directes exécutées dans le Centre commun de recherche.

Dans son récent document, la Commission propose un renforcement du rôle de soutien de la R & D pour la pré-normalisation, par les mesures suivantes :

a) la notification précoce des activités de normalisation, via les organes nationaux et européens de normalisation, devrait tenir compte des activités de pré-normalisation afin d'informer toutes les parties intéressées par une diffusion plus large des informations pertinentes ;

b) les autorités nationales et la Commission devraient utiliser les contrats conclus dans le cadre de leurs propres programmes de recherche afin de promouvoir une coopération plus étroite entre les travaux de recherche et la pré-normalisation ;

c) en coopération avec le CEN/CENELEC, on devrait renforcer la conscience des chercheurs à l'égard de l'importance de la pré-normalisation dans l'accélération du développement industriel des nouvelles technologies.

Il s'agit, on le voit, d'un ensemble d'actions destinées à valoriser ce qui se fait déjà — et s'intensifie — dans la Communauté en faveur de la recherche appliquée, activité dont on ressent de plus en plus l'impérieuse nécessité dans un espace économique largement ouvert sur l'extérieur.

### III. — Aérospatial

Pendant longtemps, le vaste domaine de l'aéronautique et du spatial, qui emploie à l'heure actuelle près de 500 000 personnes en Europe (soit environ 0,4 % de la population active) est resté en marge des préoccupations directes de la Commission. Mais, coup sur coup, celle-ci vient de diffuser deux documents qui le concerne (6). La nouveauté de cette attitude justifie qu'on s'y intéresse et que, sans entrer dans le détail des propositions formulées, on réfléchisse sur les raisons logiques d'une intervention de la Communauté (entendons par là des institutions communautaires) dans ce domaine (7).

Les arguments présentés à cet égard sont de trois ordres :

— l'existence, dans la CEE, d'une importante activité aérospatiale est nécessaire et son développement dépasse souvent les moyens, aussi bien de chaque pays que des seules entreprises ;

— la technologie aérospatiale chevauche des disciplines dans lesquelles ont été engagés des programmes de R & D et d'innovation bénéficiant d'un certain financement communautaire : une coordination de tous ces programmes et projets est à assurer ;

— le développement de l'aérospatiale rencontre un vaste ensemble de sujets (politique commerciale, concurrence, régime fiscal) qui relèvent de la compétence communautaire ; là encore, la cohérence doit être vérifiée.

Il en résulte que, malgré les succès déjà obtenus par des coopérations européennes transfrontalières, qu'il s'agisse de la gamme des Airbus ou des lanceurs spatiaux Ariane, un renforcement de la coopération et de l'action publique communautaire paraît nécessaire.

(6) COM (88) 393 du 8 juillet 1988 - COM (88) 417 du 26 juillet 1988.

(7) Le terme de Communauté et de communautaire est ambigu : dans son acception large, il recouvre l'ensemble des pays membres, dans son acceptation étroite les seules institutions de la Communauté — Commission, Conseil, Parlement, Cour de justice (on retrouve la même ambiguïté que pour le mot de pays, recouvrant parfois l'ensemble des agents économiques, dans d'autres cas le seul gouvernement). Dire que la Communauté a une attitude active en aérospatial peut signifier soit que des entreprises européennes y sont actives, soit que les institutions communautaires y interviennent. C'est le second sens qu'utilise la Commission dans ses communications, ce qui peut parfois prêter à confusion.

(5) Résolution du Conseil du 7 mai 1985 concernant une nouvelle approche en matière d'harmonisation technique et de normalisation (85/C 136/01) JO C n° 136 du 4 juin 1985.

## 1. L'aéronautique

Selon la Commission, une action urgente dans le domaine de la technologie aéronautique est motivée comme suit :

- l'industrie aéronautique est un élément-clé de la base industrielle de l'Europe. Les activités de cette industrie impliquent un progrès continu des connaissances et des techniques dans une vaste gamme de technologies de pointe, et ce processus a d'importantes retombées bénéfiques dans d'autres secteurs industriels et dans l'enseignement au sein de la Communauté. Enfin, l'industrie est un exportateur majeur ;

- les progrès de la technologie aéronautique sont très rapides, poussés notamment (et ce n'est pas nouveau) par les efforts aux USA dans le domaine de la défense. L'absence d'un soutien permettant à la base technologique de rester compétitive et en conformité avec l'état de l'art serait certainement fatale pour l'avenir de l'industrie aéronautique européenne. Toutefois, au niveau de chaque entreprise, le coût d'acquisition des technologies par le biais d'un effort de recherche individuel est devenu prohibitif et l'achat hors Europe (USA et Japon) de cette technologie est difficilement envisageable, puisqu'elle devrait se faire auprès d'entreprises avec lesquelles nous sommes en compétition sur le marché mondial.

Consciente de l'importance des effets de taille, l'industrie aéronautique européenne s'est, depuis plusieurs années, engagée dans la voie de coopération dans le domaine du développement et de la production. L'idée de la Commission est qu'il faut étendre cette coopération à la recherche et à l'acquisition des technologies.

Le programme envisagé vise à encourager et à soutenir les actions permettant d'accomplir un *bond qualitatif* quant à la portée et à l'efficacité de la coopération européenne entre les nombreuses organisations (firmes aéronautiques, constructeurs de moteurs, fabricants d'équipements, centres de recherche nationaux, fournisseurs de matériaux, instituts de recherche, universités, etc.) qui fournissent un apport à la base technologique aéronautique européenne. La réalisation de cet objectif passe par l'élaboration d'un programme stratégique de recherche aéronautique précompétitive et d'acquisition de technologie, mené au niveau communautaire, axé sur des objectifs technologiques-clés dérivés de l'analyse industrielle des futurs objectifs généraux de production, coordonné dans la plus large mesure avec d'autres activités nationales et internationales de recherche et d'acquisition de technologie.

Actuellement, une ébauche de programme principal a été élaborée en liaison étroite avec diverses entreprises. Le champ couvert par le plan est vaste ; il va des problèmes aérodynamiques à la conception des systèmes électroniques, et de l'analyse mathématique ésotérique aux activités concrètes de démonstration en vol. Toutes les activités technologiques proposées dans le plan ont en commun que chacune représente une nécessité reconnue et prioritaire de la technologie industrielle future, à exécuter dans le cadre d'un effort européen commun. Mais tel qu'il est actuellement défini, le programme principal reflète les résultats des études initiales conduites essentiellement sous l'angle des constructeurs des véhicules aériens. En conséquence, la définition des besoins en matière de propulsion, de systèmes électroniques et de systèmes opérationnels n'est encore que préliminaire. On poursuivra les travaux durant la phase pilote pour ache-

ver les études nécessaires dans ces domaines et pour qu'un partage équilibré puisse être obtenu dans un plan de travail d'ensemble qui sera préparé pour le programme principal.

Comme la réalisation du programme impliquera certes une très large contribution de l'industrie aéronautique, mais entraînera également la participation d'un grand nombre d'autres secteurs industriels, et que des petites et moyennes entreprises établies dans la Communauté (dont un grand nombre dans des pays où le secteur de la construction aéronautique n'est pas fortement implanté) ainsi que des centres de recherche, des universités et des sociétés actives dans des domaines tels que la mise au point de matériaux ou la conception d'équipements et de systèmes seront associés à la réalisation des projets en étroite collaboration avec des sociétés aéronautiques, une *coordination avec une série d'autres programmes communautaires* est absolument nécessaire, et c'est cela qui justifie que la Commission soit largement impliquée dans l'opération. Mais il devra, bien sûr, y avoir une étroite coordination avec les programmes nationaux, ainsi qu'avec les divers organismes de coopération internationale multilatérale, notamment le GARTEUR (Groupe for Aeronautical Research and Technology in Europe) et l'AGARD (Advisory Group on Aerospace Research and Development).

Pour la phase pilote dont le lancement est actuellement proposé, il est demandé un crédit de 60 millions d'ECU, qui serviront à co-financer des études menées conjointement par au moins deux participants de deux pays différents.

Le cheminement est en quelque sorte inverse de celui d'Euratom, créé pour stimuler la recherche, mais qui n'est pas parvenu à déboucher sur les réalisations industrielles en commun. Ici nous avons déjà des coopérations industrielles (Airbus, ainsi que certains avions militaires et le Concorde), mais il paraît utile d'intensifier en commun la première phase, celle de la recherche technologique. Il y a également une différence avec Esprit où on escompte que la coopération en recherche pré-compétitive débouchera sur des coopérations pour la production et la commercialisation.

## 2. Le spatial

La coopération spatiale européenne a commencé assez tôt, mais ne s'est développée que progressivement et a mis du temps à s'organiser efficacement : en fait, ce n'est qu'en 1975, par la création de l'Agence spatiale européenne (ASE ou ESA), résultant de la fusion des premières structures coopératives ELDO et ESRO, que l'Europe s'est dotée d'une organisation efficace qui lui a permis de devenir la troisième puissance spatiale du monde, efficace, mais loin derrière les deux premières.

Efficace, comme en témoigne ses succès variés : part de marché prise par la société ARIANESPACE dans le domaine des lancements de moyen tonnage, qualité remarquable des images d'observation de la terre prises par le satellite SPOT, importance du laboratoire SPACELAD pour la préparation de l'utilisation de la future station spatiale, succès de la mission de la sonde GIOTTO.

Mais en même temps loin derrière les deux superspuissances : le tableau donnant la répartition mondiale des budgets spatiaux pour 1987 (à l'exception de l'URSS) montre que, en termes de dépenses, l'Europe représente moins du septième des États-Unis et que la première puis-



sance spatiale européenne, la France, se fait rattraper par le Japon.

D'autre part, l'effort européen présente un certain nombre de faiblesses :

- l'effort européen demeure à plusieurs égards ciblé. L'Europe tient fortement certains créneaux, mais est moins active et plus dépendante dans d'autres ;
- l'Europe n'est pas encore assez active et n'est pas suffisamment organisée en matière d'exploitation des applications des techniques spatiales ;
- malgré son très bon niveau technologique, l'industrie européenne éprouve encore des problèmes de compétitivité dans les secteurs des satellites de télécommunications et du segment terrestre : la fragmentation du marché intérieur, l'insuffisante intégration de la structure industrielle, les réglementations qui freinent le développement de nouveaux services, l'ampleur relativement faible du marché européen actuel (civil et, surtout, de défense) contribuent à une faible compétitivité, vis-à-vis de l'industrie américaine principalement pour le segment spatial et vis-à-vis de l'industrie japonaise pour le segment sol.

Budgets spatiaux pour 1987  
en milliards d'ECU

États-Unis	20,8	dont DOD (défense)	14,3	
		NASA	6,1	
Europe	2,8	dont France	0,86	UK 0,2
		RFA	0,5	Belgique 0,06
		Italie	0,5	Pays-Bas 0,06
		(ESA	1,6)	
Japon	0,8			
Inde	0,2			
Canada	0,1			
Brésil	0,1			

L'origine de ces faiblesses est double :

- la *relative modicité de l'effort global*, déjà mentionnée ;
- l'absence d'un cadre à l'intérieur duquel pourraient être discutés les problèmes liés à la nécessaire coordination de la coopération spatiale européenne dans le domaine civil avec une éventuelle future coopération dans le domaine de la défense et d'une politique globale cohérente : une politique qui intègre les dimensions économique, sociale, industrielle, voire de défense, en d'autres termes l'absence d'une référence globale pour l'ensemble des acteurs concernés.

La Communauté (au sens de l'ensemble des partenaires) n'en faisant pas assez et ne le faisant pas avec suffisamment de cohérence, il y a un rôle pour la Communauté (au sens institutionnel).

Sur la base de ce diagnostic, la Commission envisage de s'engager dans six lignes d'action :

— En ce qui concerne la recherche et le développement technologique :

- promouvoir une plus grande complémentarité et synergie entre la stratégie communautaire de RDT et les programmes des agences spatiales. On retrouve ici le même souci que celui évoqué plus haut pour l'aéronautique : après l'étape ayant consisté à lancer des coopéra-

tions transfrontalières dans les domaines les plus diversifiés, on ressent maintenant la nécessité d'assurer la cohérence de ces divers programmes en coopération.

— En ce qui concerne les applications, on ressent :

- pour les télécommunications spatiales et terrestres, la nécessité d'une approche cohérente au niveau du réseau, du développement des nouveaux services et de la réglementation ;
- pour l'observation de la terre, l'utilité de stimuler le marché des applications, qui devrait se développer à vive allure, au service de l'agriculture, de la pêche, de la protection de l'environnement, etc.

— En ce qui concerne le développement industriel :

- la création du marché unique devrait, en faisant disparaître les fragmentations actuelles, jouer un rôle déterminant dans l'amélioration de la compétitivité. Encore faut-il préparer avec soin à l'avance les restructurations correspondantes.

— En ce qui concerne l'environnement juridique :

- il faudrait contribuer à l'établissement des conditions favorables pour le développement des activités spatiales européennes et veiller à ce que ces activités soient en harmonie avec le droit communautaire. Cela concerne tout particulièrement la politique commerciale extérieure : dans le cadre de l'Uruguay-round, les négociations couvrent tous les genres de services susceptibles de faire l'objet de transactions internationales et donc notamment les services de l'espace, au fur et à mesure que les services de l'espace se diversifieront avec les progrès technologiques, il sera particulièrement important que les dispositions de l'accord sur les services y soient adaptées.

— Enfin les actions communautaires en matière de formation (notamment le programme Comett) doivent profiter aux activités spatiales.

Telles sont les lignes directrices d'une activité communautaire que la Commission propose de lancer, en liaison étroite avec l'ASE et les organismes spatiaux nationaux.

## IV. — L'Europe des citoyens

Si on veut faire l'Europe unie, c'est évidemment pour ses habitants. Assis sur cet objectif dans son préambule, le traité de Rome n'en tire pas toutes les conséquences opérationnelles, puisqu'il se limite aux aspects économiques (et à certains aspects sociaux) : notamment l'homme y est vu comme un producteur (dont on va faciliter la liberté de circulation), comme un consommateur (dont on veut relever le niveau de vie), mais pas comme un individu complet. Ce déséquilibre, ce caractère partiel de la vision, ont été souvent soulignés, et on se plaît souvent à opposer l'Europe technocratique ou l'Europe des marchands à l'Europe des peuples et des individus.

Le problème a néanmoins été abordé à diverses reprises : citons notamment le rapport de 1973 sur l'identité européenne, le rapport Tindemans sur l'union européenne, les rapports Adonnino du Comité ad hoc Europe des citoyens. Les propositions du Parlement en prélude à l'Acte unique allaient assez loin dans la prise en consi-

dération du citoyen européen, mais les gouvernements ont refusé de le suivre et l'Acte unique reste très réservé sur ce point : en particulier, la liberté pour un Européen non actif (étudiants ou retraités) de s'installer là où bon lui semble en Europe demeure limitée par les réglementations nationales ; or la majorité de la population est composée de non-actifs ! Il est vrai qu'une partie de ceux-ci fait partie de ménages comprenant au moins un actif, néanmoins la discrimination frappe une fraction importante de la population.

Il reste donc fort à faire et la Commission — comme le Parlement — sont conscients de la nécessité de respecter un certain équilibre entre la progression économique qui découlera du marché unique en 1993 et des progrès dans la réalisation d'une véritable Europe des citoyens : nécessité pour faire bénéficier au mieux l'ensemble des Européens des progrès de la construction européenne, mais nécessité aussi pour mobiliser ceux-ci au service de celle-là.

Un récent document de la Commission (8) vient de faire le point sur ce qui a été fait et sur ce qu'on pourrait faire à brève échéance. Comme on pouvait s'y attendre sur un tel sujet, il s'agit d'un vaste catalogue un peu hétéroclite. De même qu'on ne résume pas un catalogue de la Redoute ou des Trois Suisses, on ne saurait résumer fidèlement ce document. On peut par contre en dégager quelques réflexions, axées autour de trois thèmes : la mobilisation, la libre circulation et le droit de séjour, les citoyens et le droit communautaire.

### 1. La mobilisation des Européens

On ne saurait trop souligner que le moteur de la construction européenne ne se trouve plus dans les sphères politiques, mais dans les acteurs économiques et les citoyens. Sans être hostiles, les gouvernements tergiversent, préoccupés par les nombreux changements que cette construction implique : sensibles aux apparences, ils hésitent à consentir des réductions formelles de souveraineté, même si, dans les faits, cette dernière a déjà largement disparu dans de nombreux domaines. Les acteurs économiques sont partagés : certains freinent des quatre fers, mais heureusement d'autres — de plus en plus nombreux — se résignent ou même, mieux, poussent fortement à la roue. Restent enfin les citoyens : les multiples sondages montrent une attitude, dans l'ensemble, très favorable qui pourrait s'exprimer à diverses occasions, notamment lors d'élections : élections européennes de 1989, bien sûr, mais aussi dans des élections nationales lorsque l'Europe y est présentée comme un des thèmes de débats. Encore faut-il pour cela que le citoyen soit sensibilisé et informé. Le rapport de la Commission insiste sur ces deux points :

— la prise de conscience de l'identité européenne, par les symboles (drapeau, hymne, passeport, timbre, plaques d'immatriculation des voitures), par des journées de l'Europe, par le sport, par la mobilité des jeunes (notamment les étudiants), par l'éducation faisant place à un enseignement sur la langue et la culture des partenaires et faisant ressortir l'existence d'une base culturelle commune ;

— l'information sur ce que signifient les efforts actuellement tentés. L'horizon 1992 inquiète (jusqu'au tréfonds des campagnes), il faut expliquer ce qui est attendu de bon et comment on essaiera d'atténuer les inconvénients, il faut aussi dissiper les peurs irraisonnées. La Commission joue un rôle actif, avec des moyens qui lui sont chichement — et bêtement — mesurés, mais on peut se demander si elle parvient à exploiter pleinement toutes les possibilités de relais. L'essor, dans les dernières années, du mouvement associatif s'est traduit par la floraison de groupes variés, qui ne demandent qu'à être des lieux de présentation et de discussion de l'information. Le document sous revue reste, à notre sens, trop discret sur ce point.

### 2. Libre circulation et droit de séjour

Ce thème, au sens large, concerne trois catégories de personnes : les actifs, les touristes, les inactifs.

Pour les *actifs*, le problème est explicitement prévu par le traité de Rome. Pour les travailleurs *salarisés*, on peut affirmer qu'en vertu de la réglementation communautaire existante, la libre circulation est presque entièrement réalisée, du moins sur le plan législatif, même si certaines inégalités de traitement existent encore. Pour les *professions libérales*, la libéralisation est moins avancée, mais la position favorable prise récemment par le Conseil sur une directive établissant un système général de reconnaissance mutuelle des diplômes d'enseignement supérieur qui permettra l'accès à toutes les professions réglementées devrait permettre prochainement un important bond en avant.

Pour les *touristes*, il s'agit de faciliter le franchissement des frontières, puis d'abolir totalement celles-ci. D'importants progrès ont été faits, mais le problème est trop souvent évoqué exclusivement par ses termes économiques (recettes budgétaires), alors qu'il concerne en fait plus fondamentalement des aspects de police (lutte contre le terrorisme, surveillance de l'immigration en provenance de pays tiers) ; assez curieusement, le document est muet sur ce point, alors qu'il n'y a aucun intérêt à camoufler ce qui est indiscutablement un réel problème (dont les gouvernements et la Commission s'occupent d'ailleurs).

Pour les *inactifs* ne faisant pas partie d'un ménage comprenant au moins un actif (étudiants majeurs, retraités), par contre, la situation n'est pas tellement différente de ce qu'elle était il y a trente ans. Certes, la Commission a proposé depuis 1979 d'étendre le droit de séjour à tous les ressortissants communautaires qui n'en bénéficient pas encore (notamment les étudiants et les retraités). Mais le Conseil n'est pas encore parvenu à un accord sur cette proposition importante pour les citoyens, certains États membres subordonnant l'octroi du droit de séjour aux étudiants à la preuve de leurs moyens de subsistance et d'autres États membres s'opposant à reconnaître le droit de séjour aux retraités sous prétexte qu'ils ne seraient pas économiquement actifs. A quoi s'ajoutent toute une série de réglementations administratives compliquant le séjour. Presque tout reste donc à faire.

### 3. Les citoyens et le droit communautaire

Après trente ans d'intégration européenne, le développement continu, parfois spectaculaire, du droit communautaire a conduit à l'instauration d'un ordre juridique qui affecte l'ensemble de la société ; aussi bien les agents économiques que le citoyen européen en tant que tel dans

(8) COM (88) 331 du 24 juin 1988. Europe des citoyens (Communication de la Commission au Parlement).



sa vie de tous les jours se trouvent concernés. La législation communautaire lui crée de nouvelles opportunités, lui ouvre de nouvelles perspectives et lui reconnaît des droits spécifiques dont il peut se prévaloir. Encore faut-il que le citoyen en ait connaissance tant dans sa vie quotidienne que dans sa vie professionnelle.

Deux lignes d'actions sont à exploiter :

- rendre le droit accessible et plus proche du citoyen en développant les moyens d'accès à l'administration et à la justice. Il s'agit là d'une tâche qui paraît primordiale pour rendre la société plus viable en cette fin du XX<sup>e</sup> siècle. Il faut donc engager des actions d'information, de sensibilisation, de connaissance des droits (cf. l'ouverture des « services citoyens » dans les services de presse et d'information de la Commission dans les États membres) ;

(9) Le droit de vote aux élections municipales des citoyens des États membres de la Communauté, rapport du 7 octobre 1986, supplément 7/86 au bulletin des CE.

- la mise en œuvre de droits politiques pour les citoyens résidant dans un pays autre que celui de leur nationalité. En prolongement d'un rapport antérieur (9), la Commission vient ainsi de proposer une directive du Conseil sur le droit de vote des ressortissants des États membres aux élections municipales dans l'État membre de résidence (COM (88) 371 du 24 juin 1988). Cette proposition vient à son heure, au moment où, dans divers pays de la Communauté (entre autres, en France (10) s'est ouvert un vaste débat sur ce thème, du fait de la présence, dans plusieurs communes, d'une importante minorité de non-nationaux (11).

(10) Cf. par exemple « Être Français aujourd'hui et demain ». Rapport de la Commission de la nationalité, présidée par Marceau Long - *Documentation française*.

(11) La Commission a également diffusé une proposition de résolution du Conseil relative à la lutte contre le racisme et la xénophobie (COM (88) 318 du 22 juin 1988).

# LA LIBÉRATION COMPLÈTE DES MOUVEMENTS DE CAPITAUX AU SEIN DE LA COMMUNAUTÉ

Vassili LELAKIS (\*)

*Administrateur à la Direction générale des affaires  
économiques et financières de la Commission des  
Communautés européennes*

Le Conseil des Communautés européennes vient d'adopter, en date du 24 juin 1988, une directive portant libération complète des mouvements de capitaux au sein de la Communauté avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 1990. Cette directive aux implications multiples est un des textes majeurs destinés à l'achèvement du marché intérieur de la Communauté à l'horizon 1992. Son adoption, sept mois seulement après le dépôt de la proposition correspondante de la Commission, est une manifestation claire de la volonté politique qui anime actuellement les institutions communautaires et les États membres en vue de la réalisation de l'objectif de 1992. L'inscription dans le droit communautaire positif du principe d'une libération complète et inconditionnelle des mouvements de capitaux marque également l'achèvement du programme en deux étapes que la Commission avait fixé à cette fin en mai 1986 et constitue le couronnement des efforts entrepris depuis 1983 pour réactiver en la matière un processus longtemps bloqué (1).

L'objet de cet article est de proposer une première analyse du contenu et de la portée de la nouvelle directive communautaire de libération des mouvements de capitaux.

## I. — Le champ d'application et la portée de la nouvelle obligation de libération

### 1. Situation actuelle et champ d'application de la nouvelle directive

1.1. En matière de libre circulation des mouvements de capitaux au sein de la Communauté, la situation actuelle peut être résumée comme suit :

En droit (2), sont inconditionnellement libérés : les investissements directs, immobiliers et de portefeuille, l'admission (3) sur les marchés nationaux des capitaux d'actions ou d'obligations étrangères négociées ou en cours d'introduction sur une bourse de valeurs d'un État membre, les crédits liés à des transactions commerciales ou à des prestations de services, les mouvements de capitaux à caractère personnel (dons, successions, transferts d'avoirs d'émigrants, etc.) et certaines autres opérations telles que les cautionnements et garanties, les transferts en exécution de contrats d'assurance, les droits d'auteur etc.

(1) Pour une mise en perspective de la relance depuis quelques années du processus de libération des mouvements de capitaux au sein de la Communauté, voir : J.-P. Baché, « La libération des mouvements de capitaux et l'intégration financière de la Communauté », *Revue du Marché commun*, n° 304, février 1987, ainsi que le numéro spécial d'*Économie européenne* de mai 1988 consacré à la création d'un espace financier européen.

(2) La directive en vigueur est celle du 11 mai 1960, pour la mise en œuvre de l'art. 67 du traité (JO n° 43 du 12.7.1960) modifiée en dernier lieu par la directive 86/566/CEE du 17 novembre 1986 (JO n° L 332 du 26.11.1986). L'art. 67 qui pose le principe de la liberté des mouvements de capitaux n'étant pas directement applicable, il est mis en œuvre par voie de directives fondées sur l'art. 69 du traité.

(3) La notion d'admission recouvre l'introduction en bourse et l'émission publique ou le placement privé des titres.

(\*) Le présent article se fonde sur les travaux effectués au sein des services de la Commission. Les vues exprimées ici n'engagent toutefois que leur auteur et ne correspondent pas nécessairement à celles de la Commission.





En pratique, huit pays membres appliquent ce degré de libération. Trois d'entre eux (Allemagne, Royaume-Uni et Pays-Bas) ont déjà réalisé une libération complète des mouvements de capitaux. Il en est de même pour l'UEBL, sous réserve de l'application d'un double marché des changes. Quatre pays membres bénéficient de régimes dérogatoires : la Grèce (jusqu'en novembre 1988) et l'Irlande (jusqu'en décembre 1988) en vertu de décisions de la Commission adoptées au titre de l'art. 108 du traité (4), l'Espagne (jusqu'en décembre 1990) et le Portugal (jusqu'en décembre 1992) conformément aux dispositions transitoires de leur Acte d'adhésion.

1.2. La nouvelle directive établit le principe d'une libération complète et inconditionnelle des mouvements de capitaux. Par rapport à la situation juridique actuelle, l'extension de l'obligation de libération concerne notamment :

- les opérations d'admission sur les marchés nationaux de capitaux d'actions ou d'obligations étrangères qui ne sont pas négociées ni en cours d'introduction sur une bourse de valeurs d'un État membre ;

- les opérations à caractère monétaire ou quasi monétaire : les prêts et crédits financiers (non liés à des échanges de biens ou de services auxquels participe un résident), les opérations sur titres et autres instruments normalement traités sur le marché monétaire ainsi que les opérations en comptes courants et de dépôts.

## 2. La portée de la nouvelle obligation de libération

2.1. La directive adoptée comporte une formulation générale et synthétique de l'obligation de libération :

« Les États membres suppriment les restrictions aux mouvements de capitaux intervenant entre les personnes résidant dans les États membres ».

Le choix de cette formulation permet de lever certaines ambiguïtés qui pourraient subsister au regard du libellé de l'obligation de libération tel qu'il apparaît dans la directive de 1960 actuellement en vigueur :

« Les États membres accordent toute autorisation de change requise pour la conclusion ou l'exécution des transactions et pour les transferts entre résidents des États membres, afférents aux mouvements de capitaux ».

L'obligation de libération n'implique pas seulement la suppression des restrictions de change proprement dites i.e. de l'ensemble des mesures interdisant ou limitant les transferts afférents aux mouvements de capitaux, mais également la levée de toutes les entraves à la réalisation des opérations en capital elles-mêmes (5).

(4) En vertu des dispositions de l'art. 108 § 3 du traité, la Commission peut autoriser un État membre connaissant des difficultés de balance des paiements à prendre des mesures de sauvegarde dont elle définit les conditions et modalités.

(5) La notion de mouvements de capital n'est pas définie dans le traité et la nomenclature des opérations annexée à la directive de libération n'est pas limitative de cette notion. Toutefois, pour l'application des règles communautaires, on admet généralement que cette notion recouvre la constitution ou la cession par des résidents d'un État membre d'actifs corporels ou incorporels sur le territoire d'un autre État membre ainsi que les opérations financières ayant pour effet de modifier le montant ou la composition des dettes entre deux parties ne résidant pas dans le même État membre. Cf. J.-P. Baché, « La libération des mouvements de capitaux... », *op. cit.*

Il convient d'observer à cet égard qu'un mouvement de capital n'implique pas nécessairement un transfert de moyens de paiement, même si c'est le plus souvent le cas. L'opération peut, par exemple, s'effectuer par utilisation sur place de revenus courants ou du produit de liquidation d'avoirs antérieurement constitués, par voie de donations ou de successions ou encore par la cession entre résidents d'un même État membre d'actifs localisés dans un autre État membre.

D'ailleurs, les transferts afférents aux mouvements de capitaux n'ont pas en toute rigueur à être libérés par voie de directive puisque les dispositions, directement applicables, de l'art. 106 du traité visent, entre autres, à autoriser les transferts de capitaux, dans la mesure où la circulation des capitaux est libérée entre les États membres en application de l'art. 69.

2.2. Il convient par ailleurs de remarquer que la suppression des restrictions aux mouvements de capitaux vise également celles découlant des discriminations de traitement, notamment fiscal (6), des opérations en capital que celles-ci soient fondées sur la nationalité ou la résidence des parties ou encore sur la localisation du placement.

L'exigence de suppression de ces discriminations est explicitement mentionnée dans les dispositions de l'art. 67 et s'applique d'ores et déjà — indépendamment des règles de la nouvelle directive — aux mouvements de capitaux actuellement libérés, même si une lecture littérale de la directive en vigueur permettrait de penser le contraire. En effet, dans un arrêt récent, la Cour de Justice des Communautés européennes a retenu en la matière une interprétation large selon laquelle l'ensemble des dispositions de l'art. 67 doit s'appliquer aux mouvements de capitaux libérés par les directives adoptées pour sa mise en œuvre (7).

## 3. L'interdiction des pratiques de double marché des changes

Dans la nouvelle directive, il est stipulé que les transferts afférents aux mouvements de capitaux doivent s'effectuer aux mêmes conditions de change que celles pratiquées pour les paiements courants. Après l'entrée en vigueur de cette directive, un système de double marché des changes ne pourra donc être introduit ou maintenu que sous couvert d'une procédure communautaire de dérogation.

Cette disposition s'impose dès lors que l'objet de cette directive est la levée de toutes les restrictions aux mouvements de capitaux. En effet, le régime de liberté des échanges qui caractérise le marché commun de la Communauté exige l'application d'un taux de change unique pour toutes les opérations libérées.

(6) Dans plusieurs États membres il existe, par exemple, un traitement fiscal privilégié des titres nationaux, au regard de l'impôt personnel sur le revenu ou des impôts indirects grevant les transactions sur titres.

(7) Voir arrêt du 24 juin 1986 dans l'affaire 157/85 (Brugnoni-Ruffinengo). Par ailleurs, pour les mouvements de capitaux ainsi libérés, l'art. 68 §2 du traité impose aux États membres l'obligation d'appliquer leur réglementation interne relative aux marchés des capitaux et au crédit, de manière non discriminatoire. Sont ici visées, par exemple, les conditions d'application d'un calendrier d'émissions sur le marché national des capitaux.



Sans parler des statuts du Fonds monétaire international, dans le droit communautaire, les pratiques de taux de change multiples ont toujours été considérées comme des entraves au libre échange. Il est vrai que le traité n'est pas explicite à cet égard mais les dispositions du droit dérivé n'en sont pas moins établies sur la base de l'unicité des taux de change pour toutes les opérations libérées (8). Si la pratique d'un double marché est restée jusqu'à présent admise en matière de mouvements de capitaux, en dépit de son caractère potentiellement restrictif et de l'anomalie qu'elle peut introduire dans le fonctionnement du Système monétaire européen, ce n'est que sous certaines conditions (absence d'écarts notables et durables entre les deux cours) et parce que la directive en vigueur ne vise pas à une libération complète en ce domaine.

## II. — Les dispositions dérogatoires

### 1. La mise en place d'une clause de sauvegarde spécifique

1.1. Le dispositif de la nouvelle directive prévoit une procédure de sauvegarde spécifique permettant à un État membre de rétablir des restrictions aux mouvements de capitaux à court terme (crédits et prêts financiers à court terme et opérations en comptes courants et de dépôts (9)) en cas de perturbations graves dans la conduite de sa politique monétaire et de change. La situation de perturbation doit être appréciée au regard de l'évolution des taux d'intérêt, de la liquidité interne et du volume des interventions sur le marché des changes de l'État membre concerné et la durée de l'application des mesures de régulation ne peut excéder six mois. Celles-ci doivent en toutes circonstances être autorisées par la Commission mais l'État membre en difficulté peut en cas d'urgence les adopter lui-même à titre conservatoire. Le Comité monétaire et le Comité des gouverneurs des banques centrales sont étroitement associés à la mise en œuvre de cette procédure.

La limite temporaire imposée aux mesures de régulation se fonde sur l'expérience qui montre que l'efficacité de ces mesures décroît rapidement au fur et à mesure de l'allongement de leur durée d'application. En situation de tensions sur le marché des changes, tout effort de contrôle prolongé des seules opérations à court terme provoque des phénomènes de désintermédiation de ces opérations ou des phénomènes de report sur des opérations à plus long terme.

Pour être efficaces, ces mesures de régulation doivent par ailleurs être couplées à une politique cohérente de taux d'intérêt et d'intervention sur le marché des changes de

l'État membre concerné. D'où la nécessité de leur mise en œuvre dans le cadre de la coordination des politiques monétaires et de change des États membres, effectuée au sein des Comités spécialisés.

Typiquement, l'adoption de mesures de régulation des mouvements de capitaux à court terme peut se justifier, en régime de changes fixes ou quasi fixes, si la perturbation en cause résulte de désajustements temporaires entre politiques monétaires nationales liés à des divergences purement conjoncturelles. Si cette perturbation devait traduire une situation de divergence notable des facteurs économiques fondamentaux de l'État membre concerné par rapport aux autres pays de la Communauté, il est nécessaire que l'État membre en question adopte un programme de redressement économique, demande l'ajustement du taux de change de sa monnaie et/ou fasse éventuellement appel aux procédures de sauvegarde du traité pour instaurer un système plus étendu de contrôle des changes.

1.2. La mise en place de cette procédure de sauvegarde spécifique se justifie par des considérations aussi bien économiques que juridiques.

Sur le plan économique, il faut remarquer que dans l'optique du grand marché intérieur visé par la Communauté, la libération des mouvements de capitaux ne se conçoit que dans un cadre de stabilité des relations de change. La possibilité pour les États membres d'organiser, en cas de besoin, une régulation des mouvements de capitaux à court terme constitue une marge de manœuvre nécessaire si l'on veut assurer le succès d'une libération complète des mouvements de capitaux dans le respect de la discipline de change du Système monétaire européen. L'évolution de l'environnement monétaire et financier international reste en effet incertaine et la coordination des politiques monétaires des États membres pourrait être prise en défaut durant la période d'adaptation au régime de libération complète des mouvements de capitaux.

Sur le plan juridique, l'introduction de la clause de sauvegarde spécifique est justifiée par le fait que les régimes de sauvegarde prévus au traité ne permettent pas, sans risque juridique (10), de répondre exactement à la situation visée selon les modalités appropriées. En annexe du présent article figure un tableau synoptique de la portée et des conditions de mise en œuvre des différentes procédures de sauvegarde du traité applicables aux mouvements de capitaux, en comparaison avec le fonctionnement de la nouvelle clause spécifique.

### 2. Le régime applicable aux mesures de régulation de la liquidité bancaire et aux dispositions prudentielles ou d'organisation des marchés

2.1. Conformément aux dispositions de la nouvelle directive, les autorités monétaires des États membres gardent la possibilité d'introduire ou de maintenir des mesures de régulation de la liquidité bancaire ayant une incidence spécifique sur les opérations en capital effectuées avec des non-résidents par les établissements de crédit sis sur leur territoire. Les mesures qui sont ici visées sont

(8) La liberté que le traité laisse aux États membres quant au choix du régime de taux de change qu'ils peuvent pratiquer vis-à-vis de l'étranger (fluctuation libre ou contrôlée ou bien participation au mécanisme de change du Système monétaire européen) n'implique en rien le droit de recourir à des taux de change multiples.

(9) Le contrôle des opérations en comptes courants et de dépôts peut évidemment comporter une réglementation du maillage des opérations courantes. Il peut s'agir, par exemple, d'une réglementation des couvertures à terme des importations/exportations et des délais fixés à l'acquisition de devises nécessaires aux paiements des importations ou à la cession de devises provenant des exportations.

(10) Conformément à une jurisprudence constante de la Cour de justice, les dispositions restrictives du traité doivent être interprétées strictement.



principalement la réglementation de la position extérieure nette des banques ou la fixation de coefficients de réserves spécifiques sur leurs avoirs ou engagements extérieurs.

Même si l'objectif poursuivi à titre principal est la régulation de la liquidité interne, ces mesures sont par nature discriminatoires et ont incontestablement une incidence restrictive sur les mouvements de capitaux. Toutefois, en période de tensions sur les marchés des changes, elles ne peuvent pas à elles seules assurer une régulation des mouvements indésirables de capitaux. En pratique, l'adoption de telles mesures ne permet donc pas aux États membres de maintenir des restrictions aux mouvements de capitaux à court terme en contournant la procédure communautaire de la clause de sauvegarde spécifique. Cependant, en période d'accalmie sur les marchés des changes, l'utilisation de ces instruments, en association avec d'autres moyens d'action de la politique monétaire (11), peut s'avérer utile au réglage fin de la politique de change et de taux d'intérêt des États membres.

Ainsi, pour ne pas alourdir inutilement les procédures communautaires, les conditions d'utilisation de ces instruments ont été laissées à l'appréciation des États membres. La directive prévoit néanmoins que les mesures nationales adoptées en la matière doivent être limitées à ce qui est nécessaire aux fins de la régulation monétaire interne. Le dispositif inclut aussi l'exigence d'une notification de ces mesures aux Comités spécialisés et à la Commission, cette dernière se réservant la possibilité d'en apprécier la bonne fin et si tel n'était pas le cas, d'entamer toute procédure prévue au traité pour leur suppression ou leur modification.

2.2. Les mesures de régulation de la liquidité bancaire visées ci-dessus doivent être distinguées des dispositions de caractère prudentiel ou d'organisation des marchés. Les mesures de contrôle prudentiel (par exemple, la réglementation de la position de change des banques) restent de la compétence des États membres dans l'attente ou en l'absence d'une harmonisation communautaire destinée à faciliter l'exercice du droit d'établissement et de prestation de services dans le domaine financier. Ces mesures ne peuvent être considérées comme incompatibles avec l'art. 68 §2 du traité que si elles entravent les mouvements de capitaux au-delà de ce qui est indispensable à l'objectif visé. Dans ce domaine, la Commission ne pourrait apprécier la situation qu'au cas par cas.

Une approche analogue devrait être également adoptée pour les dispositions nationales limitant à certaines catégories d'agents résidents l'accès à des instruments de refinancement du marché monétaire ou d'autres marchés réglementés (marché des créances hypothécaires par exemple). Toutefois, à la différence des mesures prudentielles, la compatibilité ou non de ces mesures avec l'article 68 §2 est relativement facile à établir. L'accès à ces instruments ne pourrait être interdit à des non-résidents s'il est ouvert sans limites à toute catégorie de résidents.

(11) Par exemple, les interventions des banques centrales sous forme de « swaps » de monnaie nationale contre devises avec les institutions de crédit ou encore la manipulation des conditions de refinancement des crédits accordés par les banques aux non-résidents.

Dans le cas contraire, il ne s'agit pas vraiment d'une discrimination.

### III. — Le régime applicable aux mouvements de capitaux avec les pays tiers

#### 1. La reconnaissance du principe de libération « *erga omnes* »

Le principe d'une libération « *erga omnes* » est inscrit dans le dispositif de la nouvelle directive :

« Les États membres s'efforcent d'atteindre, dans le régime qu'ils appliquent aux transferts afférents aux mouvements de capitaux avec les pays tiers, le même degré de libération que celui des opérations intervenant avec les résidents des autres États membres ».

A la lecture de cette disposition on remarquera que la formule retenue n'introduit pas une obligation de libération juridiquement contraignante en matière de mouvements de capitaux en provenance ou à destination de pays tiers. Par ailleurs, l'engagement d'effort se limite à la levée des restrictions qui s'appliquent aux transferts afférents aux mouvements de capitaux (les restrictions de change à proprement parler). La portée de l'engagement est donc plus limitée que l'obligation de libération intra-communautaire qui vise l'ensemble des restrictions aux mouvements de capitaux (cf. ci-dessus point 1-2).

Il n'en reste pas moins que la reconnaissance explicite du principe « *erga omnes* » dans la directive communautaire constitue un engagement politique majeur vis-à-vis du reste du monde et le signal que la Communauté entend constituer un espace financier largement ouvert sur l'extérieur. Cet engagement unilatéral conduit à la réalisation d'une complète convertibilité externe de l'ensemble des monnaies de la Communauté et va ainsi bien au-delà des obligations qui découlent des statuts du Fonds monétaire international et du Code de libération des mouvements de capitaux de l'Organisation de coopération et de développement économiques (12).

#### 2. La mention des conditions éventuelles de réciprocité

Dans la nouvelle directive il est indiqué que la reconnaissance du principe de libération « *erga omnes* » ne préjuge pas « l'application, vis-à-vis des pays tiers, des règles nationales ou du droit communautaire, et notamment des conditions éventuelles de réciprocité, concernant les opérations d'établissement, de prestation de services financiers et d'admission de titres sur les marchés des capitaux ».

Cette disposition ne crée aucune obligation à ce stade et n'introduit aucune disposition concrète faisant inter-

(12) Rappelons que les statuts du FMI tolèrent les mesures de contrôle nécessaires pour réglementer les mouvements internationaux de capitaux (cf. art. VI, sec. 3) et que le Code de l'OCDE ne comporte pas encore des obligations pour l'ensemble des mouvements de capitaux (cf. art. 2-a).

venir la notion de réciprocité dans les domaines visés (13). Elle comporte en revanche un « effet d'annonce » non négligeable à l'intention des partenaires de la Communauté. En particulier, dans la perspective des négociations sur les services de l'Uruguay-round, la Communauté indique ainsi clairement que si elle n'entend pas limiter aux seules entreprises communautaires le bénéfice de son grand marché intérieur, elle est bien décidée à obtenir une ouverture comparable de la part des pays tiers.

Doit-on pour autant y déceler des présages ou des intentions protectionnistes ? La réponse est assurément négative. La Communauté entend constituer un espace économique et financier ouvert et inscrit dans la compétition internationale, non seulement par vocation, mais aussi pour des raisons d'intérêt économique bien compris. L'objectif communautaire ultime en matière d'ouverture des marchés mondiaux est donc bien multilatéral, même si, comme il est normal, la Communauté se dote à ce stade de certains moyens de négociation lui permettant d'obtenir des concessions comparables à celles qu'elle s'apprête à offrir.

### 3. La mise en place d'une procédure d'action concertée

Le dispositif de la nouvelle directive prévoit qu'« au cas où des mouvements de capitaux à court terme de grande ampleur en provenance ou à destination des pays tiers perturbent gravement la situation monétaire ou financière interne ou externe des États membres ou de plusieurs d'entre eux, ou entraînent des tensions graves dans les relations de change à l'intérieur de la Communauté ou entre la Communauté et les pays tiers, les États membres se consultent sur toute mesure susceptible d'être prise pour remédier aux difficultés rencontrées. Cette consultation a lieu au sein du Comité des gouverneurs des banques centrales et du Comité monétaire à l'initiative de la Commission ou de tout État membre ».

Cette disposition s'inspire du contenu d'une ancienne directive pour la régulation des flux financiers internationaux qui est par ailleurs abrogée (14). En termes de procédure, elle crée les conditions permettant la mise en œuvre d'une action concertée de l'ensemble des États membres en cas de choc monétaire ou financier externe. Les mesures pouvant être adoptées dans ce contexte sont principalement des dispositions coordonnées de politique monétaire et de change. Toutefois, du fait même de l'inscription de cette procédure dans le dispositif de la directive de libération des mouvements de capitaux, il ne faut pas exclure la possibilité d'une adoption, en dernier ressort, de mesures concertées de régulation des mouvements de capitaux en provenance ou à destination des pays tiers.

(13) La notion de réciprocité ne fait pas l'objet d'une définition générale et communément admise. Les dispositions faisant intervenir cette notion sont très répandues sur le plan international et laissent en pratique une assez large place à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des autorités nationales qui les appliquent. Toutefois, au sein de l'OCDE il est admis que ces mesures n'ont pas le même statut que les restrictions habituelles en matière d'investissements directs ou d'accès à certaines activités. On reconnaît par ailleurs que les conditions de réciprocité peuvent dans certains cas conduire à un élargissement du champ effectif de libération.

(14) Directive 72/156/CEE du 21 mars 1972 (JO n° L 091 du 18.4.1972) abrogée à la date de mise en application de la nouvelle directive sur les capitaux (1<sup>er</sup> juillet 1990).

Certes, cette dernière possibilité ne pourrait être envisagée qu'à titre exceptionnel car bien qu'il soit théoriquement possible de procéder à une différenciation entre les opérations en capital effectuées au sein de la Communauté et celles effectuées avec les pays tiers, cela impliquerait en pratique la mise en place de procédures administratives complexes, qui ne seraient justifiées que dans des situations extrêmes. En dehors de ces situations il est donc vraisemblable que les États membres connaissant des difficultés de balance de paiement ou des perturbations sur leurs marchés des capitaux ou des changes, feraient appel aux régimes de sauvegarde appropriés en ne discriminant pas entre mouvements de capitaux intra et extra-communautaires.

Il ne faut pas pour autant sous-estimer la portée de cette procédure d'action concertée. Au même titre que le principe de libération « *erga omnes* », celle-ci traduit l'idée que le processus communautaire d'intégration financière doit aller de pair avec l'affirmation de l'identité financière de la Communauté vis-à-vis du monde extérieur.

## IV. — Les dispositions transitoires

### 1. La mise en application de la nouvelle directive et le maintien de certaines restrictions

La mise en application effective de la nouvelle directive est prévue pour le 1<sup>er</sup> juillet 1990. A cette date, la directive éventuellement en vigueur sera abrogée.

Quatre États membres (Espagne, Grèce, Irlande et Portugal) sont autorisés à maintenir jusqu'à la fin de 1992 certaines restrictions, principalement sur les mouvements de capitaux à caractère monétaire ou quasi-monétaire. Il en est de même pour la Belgique et le Luxembourg qui pourront maintenir, jusqu'à cette date, le fonctionnement de leur double marché des changes, dans les conditions de fonctionnement actuelles (absence d'écarts notables et durables entre les deux cours).

A la demande du Danemark, il a été par ailleurs précisé dans le dispositif de la directive que « les dispositions existantes de droit national régissant l'achat de résidences secondaires peuvent être maintenues en attendant que le Conseil arrête d'autres dispositions dans ce domaine ». Cette précision fait écho aux difficultés persistantes en matière de reconnaissance d'un droit de séjour généralisé au sein de la Communauté.

### 2. L'adoption d'un calendrier d'examen des aspects fiscaux

La nouvelle directive prévoit un calendrier précis concernant les dispositions connexes destinées à supprimer ou à atténuer les risques de distorsions, d'évasion et de fraude fiscales liés à la libération complète des mouvements de capitaux en raison de la diversité des régimes nationaux dans le domaine de la fiscalité de l'épargne. La Commission est invitée à soumettre au Conseil des propositions en ce domaine avant la fin de cette année et celui-ci devra se prononcer avant la fin de juin 1989.

Le principal problème en la matière est en fait celui des risques de fraude fiscale. Dès lors que les revenus des placements des non-résidents sont généralement exonérés d'impôts, la mise en place d'une libération complète des mouvements de capitaux pourrait faire de chacun des



États membres un paradis fiscal pour les résidents de tous les autres. Une telle situation conduirait évidemment à une importante baisse de l'imposition effective du capital au sein de la Communauté, ce qui poserait un problème d'équité fiscale et comporterait des implications considérables en matière de finances publiques. Certains États membres considèrent cette question comme politiquement très sensible et estiment nécessaire sinon sa solution définitive du moins un effort dans ce domaine, parallèlement à la libération complète des mouvements de capitaux.

Dans sa communication au Conseil relative à la création d'un espace financier européen (15) la Commission a évoqué trois orientations possibles pour faire face aux risques de fraude fiscale :

- la mise en place d'une retenue à la source généralisée ;

- la mise en place d'une obligation de déclaration aux autorités fiscales compétentes des revenus versés aux résidents communautaires, applicable aux intermédiaires financiers de tous les États membres ;

- une meilleure coopération entre les autorités fiscales des États membres dans les lignes tracées par la directive de décembre 1977 sur l'assistance mutuelle dans le domaine des impôts directs (16).

À l'heure actuelle aucune des solutions envisageables ne fait l'unanimité des États membres (17).

## V. — Les limites du contrôle administratif des mouvements de capitaux

1. La nouvelle directive prévoit explicitement qu'en régime de libération complète des mouvements de capitaux, les États membres gardent le droit « de prendre les mesures indispensables pour faire échec aux infractions à leurs lois et règlements, notamment en matière fiscale ou de surveillance prudentielle des établissements financiers, et de prévoir des procédures de déclaration des mouvements de capitaux à des fins d'information administrative ou statistique ». Le texte de la directive précise toutefois que « l'application de ces mesures et procédures ne peut avoir pour effet d'empêcher les mouvements de capitaux effectués en conformité avec les dispositions du droit communautaire ».

Autrement dit, si pour les besoins de l'application de leur législation nationale, les États membres sont amenés à prendre des mesures de surveillance des opérations

financières avec l'extérieur, ces mesures ne peuvent limiter les mouvements de capitaux ni les soumettre à la discrétion de l'administration, dès lors que ceux-ci sont licites au regard du droit communautaire (18).

2. La question se pose à cet égard de préciser le rôle qui peut être confié aux intermédiaires financiers dans l'exercice de ces contrôles administratifs, étant entendu que ce rôle doit être compatible non seulement avec la libre circulation des capitaux mais aussi avec la libre prestation de services.

Dans une situation où tous les mouvements de capitaux sont libres, le contrôle par les intermédiaires financiers ne pourrait plus avoir pour objet de vérifier la nature et la réalité des opérations afin de s'assurer qu'elles sont autorisées. Les intermédiaires financiers ne pourraient être investis de cette fonction que lorsque des restrictions sont maintenues ou réintroduites (régimes transitoires ou application de clauses de sauvegarde).

En revanche, un État membre pourrait exiger des intermédiaires financiers de garder trace pour des besoins de déclaration administrative (en particulier pour des motifs fiscaux) ou statistique des transferts avec l'étranger effectués par les résidents. Toutefois, cette exigence ne devrait pas limiter le droit des résidents de confier la gestion des fonds ainsi transférés à un établissement d'un autre État membre. Elle ne devrait pas non plus impliquer d'obligation de rapatriement des créances nées sur l'étranger ni d'interdiction pour un résident de compenser le règlement à l'étranger de ses dettes contre de telles créances, à partir d'un compte constitué à l'étranger. Dans ces cas, le contrôle devrait se limiter à une procédure de déclaration par l'intéressé, à charge pour lui de pouvoir fournir tout justificatif nécessaire.

3. Une autre question est également de savoir si, pour les besoins de contrôle de sa réglementation interne, un État membre peut limiter le choix des moyens utilisables pour procéder aux transferts des capitaux vers l'étranger.

En pratique, le passage par un intermédiaire financier résident constitue le mode usuel pour des transferts de capitaux vers l'étranger, car le plus commode et généralement le moins coûteux. Les transferts matériels de moyens de paiement et de valeurs, sans l'entremise d'un intermédiaire financier, ont un caractère exceptionnel. Si donc, conformément à la nouvelle directive, le recours à un tel mode de transfert ne doit pas être exclu, les États membres seraient néanmoins fondés à exercer sur lui des contrôles plus stricts, par exemple, une obligation de déclaration auprès des autorités nationales ou auprès d'un intermédiaire financier.

(15) Doc. COM (87) 550 final du 4 novembre 1987 reproduit dans *Économie européenne*, n° 36 (mai 1988).

(16) Directive 77/799/CEE du 19 décembre 1977 (JO n° L 336 du 27.12.77). L'application actuelle de cette directive n'est pas en pratique d'une grande utilité dans la mesure où sa mise en œuvre implique la présomption d'une fraude, ce qui suppose le problème déjà résolu en partie. Par ailleurs, cette directive ne permet pas de passer outre le secret bancaire.

(17) Rappelons que toute décision dans ce domaine exige l'unanimité.

(18) Rappelons cependant que les dispositions communautaires relatives aux mouvements de capitaux ne préjugent pas l'application d'autres règles du traité afférentes à la libre circulation des marchandises, des personnes ou des services. Lorsque des limitations à ces libertés sont en conformité avec le traité, leur application correcte par un État membre reste légitime même s'il peut en résulter une entrave indirecte aux mouvements de capitaux indissociablement liés à l'exercice de ces libertés.

## VI. — Libération des mouvements de capitaux et libre prestation de services financiers (19)

Lorsqu'elle sera effective la libération complète des mouvements de capitaux rendra possible le plein exercice de la libre prestation des services (LPS) financiers au sein de la Communauté. En effet, bien que le principe de la LPS soit acquis en droit communautaire, l'art. 61 52 du traité stipule que « la libération des services des banques et des assurances qui sont liées à des mouvements de capitaux doit être réalisée en harmonie avec la libération progressive de la circulation des capitaux ». Concrètement, cela implique que la libre prestation des services d'intermédiation financière relatifs à des mouvements de capitaux tels que, par exemple, la constitution par des résidents de dépôts à l'étranger ou encore l'octroi par des institutions financières résidentes de crédits financiers à des non-résidents, ne pourra être réalisée pleinement qu'après la mise en application de la nouvelle directive de libération des mouvements de capitaux.

Cependant, si en la matière la levée des restrictions aux mouvements de capitaux est une condition nécessaire, elle n'est pas pour autant suffisante. Certes, la libération des mouvements de capitaux ouvre en principe le droit aux résidents d'un État membre d'accéder au système financier d'un autre État membre pour y conclure des opérations d'investissement, de placement et de prêt ou des opérations d'emprunt. Il doit aussi être admis que, ce faisant, ceux-ci se placent dans le cadre réglementaire du marché ou des établissements financiers qu'ils sollicitent et que la réglementation de leur pays de résidence ne peut les en empêcher sous le motif de les protéger (20). En revanche, les conditions dans lesquelles un établissement financier situé dans un État membre peut déployer ses activités de prestataire de service sur le territoire d'un autre État membre relèvent des dispositions du droit communautaire relatives au libre établissement et à la LPS. Conformément à une jurisprudence récente de la Cour de justice (21) la LPS sur le territoire d'un État membre par des prestataires établis à titre principal sur un autre État membre peut, dans certaines conditions et en l'absence de directives communautaires de coordination des réglementations intérieures, être soumise par l'État destinataire à certaines règles impératives nationales, justifiées par l'intérêt général et régissant de manière non discriminatoire la prestation de services. Or, dans tous les États membres l'exercice des activités des institutions financières est

généralement soumis à des réglementations strictes concernant leur solvabilité et leur liquidité ou encore la protection des épargnants.

Même si elle est juridiquement pertinente, cette distinction entre la situation où la demande va vers l'offre et celle où c'est l'offre qui va vers la demande est artificiellement sur le plan économique, notamment si l'on tient compte de l'évolution technologique en matière de transferts électroniques de fonds et de la diffusion croissante des techniques interactives de communication. L'accord sur la libération complète des mouvements de capitaux crée donc une situation de déséquilibre potentiel et rend nécessaire d'avancer résolument dans l'adoption de textes communautaires qui sont encore nécessaires en matière d'harmonisation ou de coordination des réglementations nationales, pour permettre le plein exercice de la LPS dans le domaine financier (22). A défaut, la concurrence entre les intermédiaires financiers des différents États membres risquerait d'être faussée et l'actuelle segmentation de l'espace financier communautaire pourrait survivre à la libération complète des mouvements de capitaux.

\*  
\* \*

La mise en place au sein de la Communauté d'un régime de libération complète des mouvements de capitaux est un acte législatif majeur non seulement du fait de ses implications directes (meilleure allocation des ressources, intermédiation financière moins coûteuse, facilitation de toutes les transactions intracommunautaires, etc.) mais aussi et peut-être surtout en raison des effets d'entraînement qu'elle produit sur les travaux engagés dans des domaines connexes de la construction européenne. Ainsi, en matière d'intégration financière et monétaire, l'harmonisation ou la coordination des réglementations internes relatives à la prestation des services financiers ou à la fiscalité de l'épargne devient désormais urgente et la reprise des discussions sur l'Union monétaire est à l'ordre du jour suite aux résultats du Conseil européen de Hanovre, de juin dernier.

Les auteurs du traité de Rome avaient estimé que la libre circulation des capitaux était, parmi les quatre libertés fondamentales qui caractérisent le Marché Commun, celle qui paraissait la moins nécessaire à son bon fonctionnement et la seule à ne pas devoir bénéficier d'une application directe. Plus de trente ans après, par un étrange retour des choses, c'est l'accord sur la libération complète des mouvements de capitaux qui renforce la dynamique nécessaire à l'achèvement du grand marché intérieur de la Communauté à l'horizon de 1992.

Voir annexe page suivante

(19) Sur la distinction conceptuelle entre mouvements de capitaux et services financiers cf. J.-P. Baché, « La libération des mouvements de capitaux... », *op. cit.* et P. Troberg, « Questions fondamentales concernant la libération des activités financières transfrontalières dans la Communauté », *Revue du Marché commun*, n° 278, juin 1984.

(20) Toutefois, la nouvelle directive n'affecte pas la portée des règles impératives nationales qui régissent l'activité des prestataires de services financiers ainsi que le droit applicable aux contrats de prestations de services financiers liés aux mouvements de capitaux, pour autant que ces règles ne constituent ni des restrictions de change ni des discriminations à l'encontre des non-résidents et soient conformes aux dispositions du droit communautaire relatives à la libre prestation de services.

(21) Cf. les arrêts du 4 décembre 1986 en matière d'assurance et de coassurance et notamment celui de l'affaire 205/84, Commission c/Allemagne.

(22) Les principaux textes envisagés ont été annoncés dans le Livre Blanc sur l'achèvement du marché intérieur. Doc. COM (85) 310 final du 14.6.1985. La proposition de deuxième directive de coordination bancaire que la Commission a présentée au Conseil le 16 février 1986 (Doc. COM (87) 715 final) mérite une mention spéciale puisqu'elle est destinée à mettre en place le cadre dans lequel le marché intérieur bancaire fonctionnera à partir de 1993. Cette proposition adopte le principe de la reconnaissance mutuelle des agréments et des systèmes de contrôle, fondée sur une harmonisation préalable des règles essentielles de surveillance.



## ANNEXE

### Procédures de sauvegarde applicables aux mouvements de capitaux A. Procédures prévues au traité CEE

Type de situation visée et utilisation pratique	Portée des mesures de sauvegarde	Procédures de mise en œuvre	Durée d'application
<b>ART. 107 §2</b>			
<i>Modification par un État membre de son taux de change, qui fausse gravement les conditions de la concurrence au sein de la Communauté (ex. dévaluation compétitive unilatérale). Cette procédure n'a encore jamais été mise en œuvre.</i>	<i>Toutes les mesures nécessaires pour parer aux conséquences de cette action. Dans le domaine des mouvements de capitaux, on peut concevoir, par exemple, des restrictions par les autres États membres des crédits commerciaux à l'importation.</i>	<i>La Commission, peut, après consultation du Comité monétaire, autoriser d'autres États membres à prendre les mesures dont elle définit les conditions et les modalités.</i>	<i>En principe pour une période, strictement limitée et fixée par la Commission.</i>
<b>ART. 108 §3</b>			
<i>Difficultés ou menace grave de difficultés dans la balance des paiements d'un État membre. L'application de cette clause est toujours intervenue dans des situations de déficit de la balance des paiements, liées à des divergences importantes, de nature conjoncturelle ou structurelle, des données économiques fondamentales. Le plus souvent, la procédure a été activée suite à l'adoption par les États membres intéressés de mesures de sauvegarde en vertu de l'art. 109 §1 (cf. ci-dessous). Toutefois, en 1977, à la fin du régime transitoire dont bénéficiaient le Royaume-Uni, le Danemark et l'Irlande en matière de mouvements de capitaux, la Commission a mis en œuvre directement l'art. 108</i>	<i>Toutes les mesures nécessaires pour aplanir les difficultés ou menaces de difficultés rencontrées. Dans le domaine des mouvements de capitaux, seules des restrictions aux sorties de capitaux sont en principe concevables</i>	<i>Si l'action entreprise par l'État membre et les mesures recommandées par la Commission (art. 108 §1) ne paraissent pas suffisantes et si le concours mutuel recommandé par la Commission (art. 108 §1) n'est pas accordé par le Conseil (art. 108 §2) ou est insuffisant, la Commission autorise l'État en difficulté à prendre les mesures de sauvegarde dont elle définit les conditions et modalités. Cette autorisation peut être révoquée et ces conditions et modalités modifiées par le Conseil à majorité qualifiée</i>	<i>Indéterminée. Fixée en principe par la Commission.</i>
<b>ART. 109 §1</b>			
<i>Crise soudaine dans la balance des paiements. Il s'agit en pratique d'une procédure permettant aux États membres en difficulté de précipiter la mise en œuvre des dispositions de l'art 108 et notamment celles de l'art. 108 §3 (cf. ci-dessus). Cette procédure a été jusqu'à présent la plus usuelle (France en 1968, Italie en 1974 et en 1981, Royaume-Uni en 1975, Grèce en 1985).</i>	<i>Toutes les mesures nécessaires. Ces mesures doivent apporter le minimum de perturbations et ne pas excéder la portée strictement indispensable pour remédier aux difficultés soudaines. Dans le domaine des mouvements de capitaux seules les restrictions aux sorties de capitaux sont en principe concevables.</i>	<i>L'État membre intéressé peut prendre, à titre conservatoire, les mesures de sauvegarde nécessaires. La Commission et les autres États membres doivent en être aussitôt informés (art. 109 §2). La procédure de l'art. 108 est automatiquement enclenchée. La Commission peut recommander le concours mutuel (art. 109 §2) et/ou entériner, au titre de l'art. 108 §3, tout ou partie des mesures adoptées. Sur l'avis de la Commission et après consultation du Comité monétaire, le Conseil peut décider à la majorité qualifiée que l'État intéressé doit modifier, suspendre ou supprimer les mesures de sauvegarde adoptées (art. 109 §3).</i>	<i>L'État membre ne peut maintenir unilatéralement les mesures de sauvegarde que jusqu'à ce qu'une décision de la Commission au titre de l'art. 108 §3 et/ou une décision du Conseil au titre de l'art. 109 §3 interviennent.</i>

**A. Procédures prévues au traité CEE (suite)**

ART. 73			
<i>Perturbations dans le fonctionnement du marché des capitaux d'un État membre, dans la mesure où ces perturbations résultent clairement de mouvements de capitaux et sans que pour autant la balance des paiements soit menacée. Jusqu'à présent, cette procédure a été activée une seule fois au profit du Danemark en 1979.</i>	<i>Les mesures de protection nécessaires dans le domaine des mouvements de capitaux. Les restrictions autorisées ne doivent pas excéder la portée strictement indispensable pour remédier aux perturbations observées sur le marché financier d'un État membre.</i>	<i>La Commission, après consultation du Comité monétaire, autorise l'État membre à prendre les mesures de protection dont elle définit les conditions et les modalités. Le Conseil peut décider à la majorité qualifiée de révoquer cette autorisation ou de modifier ces conditions et modalités (art. 73 §1). En raison de leur caractère secret ou urgent, ces mesures peuvent être adoptées par l'État membre en difficulté. La Commission et les autres États membres doivent en être aussitôt informés. Dans ce cas, la Commission, après consultation du Comité monétaire, peut décider que l'État intéressé doit modifier ou supprimer ces mesures (art. 73 §2).</i>	<i>Indéterminée. Fixée en principe par la Commission. L'État membre ne peut maintenir unilatéralement les mesures de sauvegarde que jusqu'à ce qu'une décision de la Commission au titre de l'art. 73 §1 ou 73 §2 intervienne.</i>
ART. 70 §2			
<i>Risque de détournement de la réglementation des mouvements de capitaux d'un État membre à l'égard des pays tiers, en raison de l'insuffisance de la coordination des politiques des États membres en la matière (selon les dispositions de l'art. 70 §1). Cette procédure n'a encore jamais été mise en œuvre.</i>	<i>Les mesures appropriées dans le domaine des mouvements de capitaux en vue d'éliminer les difficultés.</i>	<i>L'État membre après consultation des autres États membres et de la Commission, peut prendre les mesures appropriées. Si le Conseil constate que ces mesures restreignent indûment la liberté intra-communautaire des mouvements de capitaux, il peut décider, à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, que l'État intéressé doit modifier ou supprimer ces mesures.</i>	<i>L'État membre ne peut maintenir unilatéralement les mesures de sauvegarde que jusqu'à ce qu'une décision du Conseil au titre de l'art. 70 §2 intervienne.</i>

**B. Procédure prévue dans la nouvelle directive**

Type de situation visée et utilisation pratique	Portée des mesures de sauvegarde	Procédures de mise en œuvre	Durée d'application
Clause spécifique (Art. 69)			
<i>Perturbations temporaires dans la conduite de la politique monétaire ou de change d'un État membre, résultant de mouvements indésirables de capitaux à court terme, dans la mesure où ceux-ci ne sont pas liés à une divergence notable des facteurs économiques fondamentaux de l'État concerné et n'entraînent pas des difficultés de balance des paiements.</i>	<i>Les mesures nécessaires dans le domaine des mouvements de capitaux à court terme (crédits et prêts financiers à court terme, opérations sur titres à court terme et opérations en comptes courants et de dépôts) en vue d'assister la politique monétaire et de change de l'État membre concerné.</i>	<i>La Commission, après consultation du Comité monétaire et du Comité des gouverneurs, autorise l'État membre intéressé à prendre les mesures de protection dont elle définit les conditions et les modalités. En raison de leur caractère secret ou urgent, ces mesures peuvent être adoptées par l'État membre intéressé. La Commission et les autres États membres doivent en être aussitôt informés. La Commission, après consultation du Comité monétaire et du Comité des gouverneurs, décide si l'État intéressé peut maintenir, doit modifier ou doit supprimer ces mesures.</i>	<i>De 6 mois au maximum. Fixée par la Commission. L'État membre ne peut maintenir unilatéralement les mesures de sauvegarde que jusqu'à ce qu'une décision de la Commission intervienne.</i>





# ÉVOLUTION DE LA RÉGLEMENTATION DES MÉDICAMENTS DANS LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE

Fernand SAUER

*Chef du Service III/B/6 « Pharmacie — médicaments vétérinaires »*

*Commission des Communautés européennes*

ont incité le législateur communautaire à entériner, dans les années soixante, le principe d'une autorisation nationale de mise sur le marché préalable à la commercialisation de tout médicament. Afin de protéger la santé publique, la Communauté européenne a donc été amenée à harmoniser progressivement les critères scientifiques d'évaluation ainsi que les procédures nationales d'autorisation des médicaments humains, puis vétérinaires.

## 2. Les aspects économiques et sociaux

En Europe, une part importante des dépenses pharmaceutiques a traditionnellement été prise en charge par des organismes publics ; caisses de sécurité sociale ou systèmes intégrés de santé. Divers mécanismes de contrôle de ces dépenses ont été établis et, du fait de la crise des budgets sociaux, sont devenus de véritables carcans pour les entreprises. Pour réaliser des économies à court terme, les besoins de financement de la recherche ont souvent été négligés alors que celle-ci est encore à 95 % effectuée par des firmes privées. L'industrie pharmaceutique, de par sa forte valeur ajoutée, constitue un enjeu considérable. La Communauté représente un quart du marché pharmaceutique mondial (soit environ 25 milliards d'ECU), et plus de la moitié des exportations pharmaceutiques dans le monde, dégageant ainsi un solde positif de près de 3,5 milliards d'ECU en faveur de la Communauté. Elle emploie environ 400.000 personnes dans la Communauté dont le niveau de qualification est généralement élevé. Il se produit, depuis une dizaine d'années, une érosion lente de nos parts de marché par rapport aux USA et au Japon. Le nombre de molécules d'origine européenne se trouvant au stade de recherche et développement a également tendance à régresser. La dimension du grand marché unique devrait favoriser une optimisation des activités de recherche ou de production des firmes européennes, nécessaire au maintien de leur compétitivité.

## II. — L'acquis communautaire dans le secteur pharmaceutique

### I. — Introduction

#### 1. Un secteur sur-réglementé

Parallèlement à son essor industriel, le secteur pharmaceutique a, au cours des dernières décennies, subi dans tous les pays développés des contraintes réglementaires de plus en plus lourdes, au point de devenir l'un des secteurs les plus réglementés. Les progrès de la médecine, largement dus à la recherche pharmaceutique, ont toujours suscité un immense espoir, mais aussi bien des déceptions ; l'activité des nouveaux médicaments ne va jamais sans risques, surtout lorsqu'ils sont prescrits ou utilisés à mauvais escient. Les grandes étapes de la législation pharmaceutique sont ainsi jalonnées d'accidents, voire de catastrophes. A titre d'exemple, ce sont les graves effets secondaires de la Thalidomide (Softenon) qui

#### 1. Plus de vingt ans d'harmonisation

Depuis plus de vingt ans, la Communauté européenne a contribué à renforcer la protection de la santé publique en étendant à tous les Etats membres, anciens et nouveaux, une réglementation d'autorisation de mise sur le marché des médicaments garantissant leur qualité, leur sécurité et leur efficacité au plus haut niveau international, dans le domaine des médicaments à usage humain et vétérinaire (annexe). En ce qui concerne l'accès et le maintien sur le marché des médicaments, l'acquis communautaire est considérable et nous évite dès à présent la répétition à travers l'Europe d'essais longs et coûteux pour le développement des nouveaux médicaments ou la duplication des contrôles des lots de fabrication. Pour l'avenir, la mise à jour des exigences techniques relatives aux essais des médicaments a été déléguée par le Conseil à la Commission, selon la procédure dite du comité de réglementation, qui implique la participation des experts gouvernementaux. Cet acquis permet à la Com-



munauté d'exercer ses compétences internationales dans le secteur pharmaceutique. Des contacts réguliers ont ainsi lieu avec les USA et le Japon et avec des organisations internationales telles que le conseil de l'Europe et l'Organisation mondiale de la santé.

## 2. La coordination des décisions nationales

Dans l'état actuel de la réglementation communautaire, les douze États membres restent pleinement compétents pour décider de l'octroi ou du refus des autorisations de mise sur le marché, dans le respect du droit communautaire. Malgré l'étendue de l'harmonisation des réglementations, des divergences d'évaluation se manifestent dans les décisions prises par les autorités nationales compétentes en matière de mise sur le marché des médicaments. Pour réduire ces divergences, deux comités composés de représentants des États membres et de la Commission ont été institués : le Comité des spécialités pharmaceutiques (1977) et le Comité des médicaments vétérinaires (1983).

Ces comités peuvent être saisis par les États membres ou la Commission pour rendre un avis, à caractère consultatif, sur des médicaments particuliers, notamment pour la surveillance des effets indésirables des médicaments. Ces comités peuvent également être saisis par les firmes pharmaceutiques selon les diverses procédures communautaires, destinées à faciliter l'adoption d'une position commune des États membres en matière d'autorisation de mise sur le marché de médicaments.

## 3. Le programme du Livre Blanc

Le rôle de la Communauté est de maintenir un environnement réglementaire favorable pour cette industrie déjà sur-réglémentée, tout en protégeant la santé publique. Ceci a conduit la Commission à programmer treize initiatives spécifiques au secteur pharmaceutique dans son Livre Blanc sur l'achèvement du marché intérieur.

Six mesures ont déjà été adoptées et sont en vigueur :

- les quatre directives de décembre 1986 en faveur des médicaments de haute technologie/biotechnologie ;
- la nouvelle recommandation de février 1987 relative aux essais des médicaments ;
- la communication de décembre 1986 de la Commission sur la compatibilité avec l'article 30 du traité CEE des contrôles de prix des médicaments.

Les trois initiatives actuellement soumises au Conseil et les quatre initiatives à venir seront évoquées plus loin.

# III. — Le Comité des spécialités pharmaceutiques et les médicaments à usage humain

## 1. Vers une évaluation unique des médicaments

Seule une évaluation unique, et du niveau scientifique le plus élevé, permettra de supprimer les divergences qui subsistent encore entre les décisions nationales relatives à l'autorisation des médicaments en Europe. Le Conseil a, en adoptant les directives 83/570/CEE et 87/22/CEE, fourni aux autorités nationales, à la Commission et aux

firmes pharmaceutiques, des moyens importants de coopération devant permettre à la Communauté de choisir avant 1992 le régime définitif de circulation des médicaments dans la Communauté. Par ailleurs, la Commission a examiné avec les autorités nationales compétentes la possibilité de rendre acceptable, dans tous les États membres, un format unique de présentation des dossiers et une simplification des exigences linguistiques. Il en est résulté un guide intitulé « Avis aux demandeurs d'autorisation de mise sur le marché de spécialités pharmaceutiques dans les États de la Communauté européenne », qui standardise la présentation de toutes les demandes déposées dans la Communauté et se trouve désormais également reconnu dans les autres pays d'Europe occidentale. En optant pour les procédures communautaires, les firmes bénéficient non seulement de ces simplifications administratives et linguistiques, mais aussi d'une surveillance communautaire très étroite des délais d'examen, ainsi que d'un accès privilégié au Comité sous forme d'un droit d'audition, encore inconnu dans une majorité d'États membres.

## 2. La procédure « multi-États »

Les firmes ayant préalablement obtenu une autorisation de mise sur le marché dans un État membre peuvent demander à deux autres États membres, ou plus, de tenir compte de l'autorisation initiale. Instituée par la directive 83/570/CEE, cette « procédure multi-États » remplace depuis 1986 la procédure dite du « Comité des spécialités pharmaceutiques ». Du fait de ses avantages par rapport à la procédure précédente, une augmentation significative du nombre de dossiers est attendue pour les prochaines années. Les États membres doivent désormais tenir dûment compte de l'autorisation initiale sauf cas exceptionnels qu'ils soumettent à l'avis du Comité en formulant une opposition motivée dans un délai impératif de 120 jours. Afin d'être mesure de se prononcer en connaissance de cause, les États membres concernés disposent d'une description détaillée du contenu de l'autorisation initiale sous la forme d'un « résumé des caractéristiques du produit » ainsi que d'un rapport d'évaluation critique établi par le pays d'origine, du moins lorsqu'il s'agit d'un médicament nouveau. Il convient d'ajouter que la procédure reste optionnelle pour les firmes et que les avis du Comité ne sont pas juridiquement contraignants pour les États membres, qui doivent cependant informer la Commission dans les 60 jours de la suite donnée à l'avis du Comité.

## 3. La procédure réservée aux médicaments de haute technologie

En ce qui concerne les médicaments de haute technologie/biotechnologie, la directive 87/22/CEE oblige les autorités compétentes à se concerter, au sein du Comité des spécialités pharmaceutiques, avant qu'elles ne décident d'autoriser, de refuser ou de retirer un médicament de haute technologie. Cette concertation est engagée systématiquement pour la biotechnologie, considérée comme prioritaire par la Communauté, ou à la demande des firmes intéressées pour les autres médicaments de haute technologie, ceci à partir du 1er juillet 1987. Ces médicaments sont définis dans l'annexe à la directive en deux listes. La liste A comprend les médicaments issus de procédés biotechnologiques nouveaux. La liste B comprend plusieurs catégories d'autres médicaments de haute technologie qui, aux yeux des autorités compétentes, constituent une innovation significative.



#### 4. La protection de l'innovation

Les médicaments de haute technologie à usage humain, qui ont subi cette procédure, bénéficient d'une forme d'exclusivité de marché pendant dix ans à compter de la première autorisation dans la Communauté, susceptible dans certains cas de prolonger la protection conférée par un éventuel brevet. En effet, la protection normalement conférée par le droit des brevets, et notamment par la convention de Munich sur le brevet européen, est quelquefois insuffisante puisque le délai maximal de protection de vingt années est réduit par la durée cumulée des essais et de la procédure d'autorisation. De plus la protection des inventions biotechnologiques n'est généralement pas considérée comme tout à fait adéquate dans le droit actuel des brevets. En conséquence, la solution adoptée désormais par la Communauté dans la directive 87/21/CEE consiste principalement à obliger le copieur :

- soit à rechercher le consentement de la firme innovatrice pour se référer aux essais originaux ;

- soit à attendre dix ans à compter de l'autorisation de mise sur le marché du médicament « de haute technologie » dans la Communauté avant de pouvoir présenter un dossier de demande en forme simplifiée portant principalement sur la qualité de la copie et, si nécessaire, sur sa biodisponibilité.

#### 5. Mesures d'urgence et pharmacovigilance

Les directives font obligation aux autorités compétentes des États membres de se communiquer mutuellement toutes les informations appropriées pour garantir la qualité, la sécurité et l'efficacité des médicaments et d'informer immédiatement le Comité des spécialités pharmaceutiques des mesures de refus ou de retrait de mise sur le marché ou d'interdiction de délivrance. La Commission a mis sur pied, en liaison avec les États membres, un système d'échange d'informations pour les dangers découlant de l'utilisation des médicaments. Une liste de personnes de contact, constamment tenue à jour, permet d'échanger ces informations urgentes, par télex ou télécopie.

Le Comité des spécialités pharmaceutiques examine ensuite tous les deux mois, et si nécessaire tous les mois, les questions liées aux effets indésirables des médicaments. Le Comité prend également en considération les questions soulevées au Parlement européen et les contributions émanant des organisations européennes de consommateurs. Cette rubrique « pharmacovigilance » s'est beaucoup développée depuis quelques années et concerne dix à quinze médicaments lors de chaque réunion.

### IV. — Les activités du Comité des médicaments vétérinaires

#### 1. Spécificité du médicament vétérinaire

La législation communautaire applicable aux médicaments vétérinaires est dans l'ensemble similaire à celle concernant les spécialités pharmaceutiques à usage

humain. Il existe cependant certaines différences spécifiques pour tenir compte de la nature particulière des médicaments vétérinaires. Du fait de méthodes d'élevage modernes et intensives, les médications sont fréquemment administrées à des troupeaux entiers en mélange avec l'alimentation. Ces aliments médicamenteux ne peuvent être fabriqués qu'à partir de prémélanges médicamenteux autorisés par les États membres conformément aux directives relatives aux médicaments vétérinaires. Une proposition de la Commission visant à réglementer la fabrication des aliments médicamenteux eux-mêmes a été soumise au Conseil en 1982 et fait encore l'objet de discussions. Par ailleurs, il est nécessaire de s'assurer que l'utilisation de médicaments vétérinaires chez les animaux d'élevage ne produit pas de résidus susceptibles de présenter des dangers pour le consommateur d'aliments d'origine animale. Dans ces dernières années, la question des résidus a fait l'objet d'un examen attentif tant au plan international que communautaire.

#### 2. Les procédures du Comité des médicaments vétérinaires

Les firmes ayant déjà obtenu une autorisation de mise sur le marché pour un médicament vétérinaire dans un État membre peuvent demander une autorisation dans au moins cinq autres États membres par l'intermédiaire d'une procédure particulière dont les détails sont exposés au Chapitre IV de la directive 81/851/CEE. Le Comité produit un avis aux demandeurs expliquant comment utiliser la procédure, accompagné de recommandations pour la préparation des demandes.

De plus, les fabricants de médicaments vétérinaires bénéficient désormais de la nouvelle procédure de concertation concernant les médicaments de haute technologie/biotechnologie décrite ci-dessus. La possibilité d'étendre aux médicaments vétérinaires les dispositions conférant une période d'exclusivité de marché aux innovateurs est actuellement à l'étude.

#### 3. Les résidus de substances pharmacologiquement actives

La législation relative aux échanges intra-communautaires de viande fraîche et de lait envisage la mise au point de limitations obligatoires pour les résidus provenant de substances pharmacologiquement actives. Le Comité des médicaments vétérinaires a, de ce fait, constitué un groupe de travail sur la sécurité des résidus afin de fournir à la Commission les meilleurs avis scientifiques possibles quant aux niveaux maxima acceptables de résidus, toxicologiquement sûrs, pour les médicaments vétérinaires.

### V. — Les propositions de la Commission au conseil

#### 1. Transparence des mesures de prix et de remboursement

La Commission a transmis le 30 décembre 1986 au Conseil une proposition de directive concernant la transparence des mesures régissant la fixation des prix des médi-

caments à usage humain et leur couverture dans le cadre des systèmes nationaux d'assurance maladie (COM (86) 765 du 23.12.1986 et J.O. C 17 du 23.1.87). Cette proposition constitue la première initiative législative de la Commission dans le domaine complexe et controversé des restrictions au remboursement des produits pharmaceutiques. Des procédures d'infraction, basées sur l'article 30 du traité CEE, ont été engagées contre plusieurs Etats membres et la Commission a d'ailleurs adopté une communication aux Etats membres destinée à fournir son interprétation de la jurisprudence de la Cour de justice dans ce domaine (J.O. C 310 du 4.12.1986). L'objectif de la proposition, qui tient pleinement compte de la communication, est de faire en sorte que toute mesure nationale de contrôle de prix des produits pharmaceutiques, des profits des fabricants ou de la gamme des produits couverts par les systèmes nationaux d'assurance-maladie, fonctionne de façon équitable et transparente. Etant donnée la grande diversité des modalités de contrôle des prix mis en place par les Etats membres, une harmonisation substantielle des systèmes nationaux apparaît irréaliste et n'est d'ailleurs pas proposée. Cependant, une intensification de la coopération communautaire et des propositions ultérieures dans ce domaine sont envisagées.

## 2. L'adhésion à la Pharmacopée européenne

La Convention relative à l'élaboration d'une Pharmacopée européenne, signée en 1964 dans le cadre du conseil de l'Europe, regroupe 18 et bientôt 19 pays européens dont les Etats membres de la Communauté. Dès l'origine, la standardisation des spécifications de qualité des substances et préparations médicamenteuses constituait un objectif commun à la Communauté européenne et à la Pharmacopée européenne. L'effet contraignant de la Pharmacopée européenne a été renforcé par les directives communautaires relatives aux essais des spécialités pharmaceutiques à usage humain et des médicaments vétérinaires dans lesquelles figurent plusieurs renvois à cette pharmacopée. De plus, la Communauté a intérêt à ce que cette harmonisation soit aussi étendue que possible dans la mesure où, à défaut d'une monographie européenne, c'est la Pharmacopée nationale du pays de production qui prévaut, conformément aux directives précitées. Plutôt que d'entreprendre des travaux techniques risquant de faire double emploi, la Commission estime préférable de participer plus activement aux travaux de la Pharmacopée européenne en faisant connaître les priorités de la Communauté. La Commission a, en conséquence, engagé des négociations devant permettre l'adhésion de la Communauté en tant que telle à la convention de Pharmacopée européenne, si possible dès 1989.

## 3. Extension des directives aux médicaments non encore inclus

La Commission a, en janvier 1988, transmis au Conseil 4 propositions de directives visant à l'extension des directives pharmaceutiques aux médicaments non encore inclus (COM(87)697 et J.O. C 36 du 8.2.1988). Les exigences communautaires quant à la qualité, la sécurité et l'efficacité des médicaments sont ainsi étendues à tous les médicaments à usage humain préparés industriellement, sauf les médicaments homéopathiques pour lesquels les consultations techniques doivent encore se poursuivre. Les nouvelles catégories visées par les diverses pro-

positions sont les médicaments immunologiques, les médicaments dérivés du sang et les produits radiopharmaceutiques. En outre, une série de modifications aux directives générales permettent de donner suite aux conclusions du Conseil du 15 mai 1987 visant à améliorer l'usage des médicaments par le consommateur (J.O. C 178 du 7.7.87) et à la résolution du Parlement sur l'exportation de produits pharmaceutiques vers le Tiers-Monde. Les principes de bonne pratique de fabrication (ou GMP) sont, pour la première fois, introduits dans la législation communautaire.

Les exigences techniques extrêmement détaillées concernant les essais de ces médicaments seront adoptées grâce à une législation de pouvoir conférée à la Commission par une procédure de comité de réglementation.

## VI. — Futur programme de travail pour achever l'Europe du médicament

En vue de réaliser l'Europe du médicament, le programme de travail du Livre Blanc de la Commission prévoit pour les cinq années à venir les étapes suivantes :

- adaptation des directives relatives aux médicaments vétérinaires en fonction de l'évolution de la législation vétérinaire communautaire relative à la circulation des produits animaux (1988-90) ;

- achèvement des travaux pour l'élimination des entraves à la libre circulation des produits pharmaceutiques : choix du régime communautaire le plus approprié à la lumière de l'expérience résultant des différentes procédures d'enregistrement des médicaments dans la Communauté (1989-90) ;

- harmonisation des conditions de délivrance des médicaments aux malades, en tenant compte des résolutions du conseil de l'Europe sur les médicaments que l'on ne peut obtenir que sur ordonnance (1990-91) ;

- information des médecins et des malades en vue d'un usage rationnel des médicaments : publicité pharmaceutique, harmonisation du contenu des notices d'emploi (patients) et des fiches techniques destinées aux médecins (1990-91).

Pour chacun de ces thèmes, les travaux préparatoires ont déjà commencé, au sein des services de la Commission. La question la plus importante fait actuellement l'objet de consultations approfondies avec les milieux intéressés. Le système de la reconnaissance mutuelle, résultant d'un renforcement de la directive 83/570/CEE, suffira-t-il à assurer cette libre circulation des médicaments dans la Communauté ? Ou, au contraire, faudra-t-il instituer une certaine centralisation des décisions d'autorisation de mise sur le marché, du moins pour les médicaments nouveaux du type de ceux couverts par la directive 87/22/CEE ? Au vu des résultats des consultations en cours, la Commission, en 1989, devra proposer ce choix crucial au Conseil afin qu'un système définitif puisse être mis en place avant 1993.

Voir annexe page suivante



## Annexe

### Références des principaux textes relatifs à la réglementation des médicaments dans la Communauté européenne

— DIRECTIVE DU CONSEIL 65/65/CEE du 26 janvier 1965 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives, relatives aux spécialités pharmaceutiques (J.O. n° 22 du 9.2.65).

— DIRECTIVE DU CONSEIL 75/318/CEE du 20 mai 1975 relative au rapprochement des législations des États membres concernant les normes et protocoles analytiques, toxico-pharmacologiques et cliniques en matière d'essais de spécialités pharmaceutiques (J.O. n° L 147 du 9.6.75).

— DIRECTIVE DU CONSEIL 75/319/CEE du 20 mai 1975 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives aux spécialités pharmaceutiques (idem).

— DIRECTIVE DU CONSEIL 78/25/CEE du 12 décembre 1977 relative au rapprochement des législations des États membres concernant les matières pouvant être ajoutées aux médicaments en vue de leur coloration (J.O. n° L 11 du 14.1.78).

— DIRECTIVE DU CONSEIL 81/851/CEE du 28 septembre 1981 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux médicaments vétérinaires (J.O. n° L 317 du 6.11.81).

— DIRECTIVE DU CONSEIL 81/852/CEE du 28 septembre 1981 relative au rapprochement des législations des États membres concernant les normes et protocoles analytiques, toxico-pharmacologiques et cliniques en matière d'essais de médicaments vétérinaires (J.O. n° L 317 du 6.11.81).

— COMMUNICATION DE LA COMMISSION sur les importations parallèles de spécialités pharmaceutiques dont la mise sur le marché a déjà été autorisée (J.O. n° C 115 du 6.5.82).

— DIRECTIVE DU CONSEIL 83/570/CEE du 26 octobre 1983 modifiant les directives 65/65/CEE, 75/318/CEE et 75/319/CEE concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives aux spécialités pharmaceutiques (J.O. n° L 332 du 28.11.83).

— RECOMMANDATION DU CONSEIL 83/571/CEE du 26 Octobre 1983 concernant les essais en vue de la mise sur le marché des spécialités pharmaceutiques (J.O. n° L 332 du 28.11.83).

— COMMUNICATION DE LA COMMISSION concernant la compatibilité avec l'article 30 du Traité des mesures prises par les États membres en matière de contrôle des prix et de remboursement des médicaments (J.O. n° C 310 du 4.12.86).

— DIRECTIVE DU CONSEIL 87/18/CEE du 18 décembre 1986 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des principes de bonnes pratiques de laboratoire et au contrôle de leur application pour les essais sur les substances chimiques (J.O. n° L 15 du 17.1.87).

— DIRECTIVE DU CONSEIL 87/19/CEE du 22 décembre 1986 portant modification de la directive 75/318/CEE relative au rapprochement des législations des États membres concernant les normes et protocoles analytiques toxico-pharmacologiques et cliniques en matière d'essais de spécialités pharmaceutiques (J.O. n° L 15 du 17.1.87).

— DIRECTIVE DU CONSEIL 87/20/CEE du 22 décembre 1986 portant modification de la directive 81/852/CEE relative au rapprochement des législations des États membres concernant les normes et protocoles analytiques, toxico-pharmacologiques et cliniques en matière d'essais de médicaments vétérinaires (J.O. n° L 15 du 17.1.87).

— DIRECTIVE DU CONSEIL 87/21/CEE du 22 décembre 1986 modifiant la directive 65/65/CEE concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives aux spécialités pharmaceutiques (J.O. n° L 15 du 17.1.87).

— DIRECTIVE DU CONSEIL 87/22/CEE du 22 décembre 1986 portant rapprochement des mesures nationales relatives à la mise sur le marché des médicaments de haute technologie, notamment ceux issus de la biotechnologie (J.O. n° L 15 du 17.1.87).

— RECOMMANDATION DU CONSEIL 87/176/CEE du 9 février 1987 concernant les essais en vue de la mise sur le marché des spécialités pharmaceutiques (J.O. n° L 73 du 16.3.87).

N.B. Les textes adoptés avant 1984 ont été rassemblés dans une publication intitulée « La réglementation des médicaments dans la Communauté européenne », en vente à l'office des publications officielles des Communautés européennes, L-2985 Luxembourg, sous le n° de catalogue CB-41-84-515.

Le guide intitulé « Avis aux demandeurs d'autorisation de mise sur le marché de spécialités pharmaceutiques dans les États membres de la Communauté européenne sur l'utilisation de la nouvelle procédure multi-États instituée par la directive du Conseil 83/570/CEE » est également en vente à l'office des publications officielles des Communautés européennes, L-2985 Luxembourg, sous le n° de catalogue CB-47-86-163.

# VERS L'EUROPE DES MARCHÉS PUBLICS ?

(A PROPOS  
DE LA DIRECTIVE  
« FOURNITURES »  
DU 22 MARS 1988)

**Maurice-André FLAMME**

*Professeur à l'université de Bruxelles*

**et Maître Philippe FLAMME**

*Avocat*

## Introduction : La soudaine fièvre

1. Depuis la publication (le 14 juin 1985) par la commission des Communautés européennes de son « *Livre Blanc* sur l'achèvement du marché intérieur » (Doc. Com. 85-310), la transparence des commandes publiques et leur réelle ouverture à la concurrence communautaire sont soudain sous les feux de l'actualité.

Pendant que les services de la Commission secrètent, à un rythme souvent infernal, les multiples versions, sans cesse remaniées, de propositions de nouvelles « directives », des colloques et séminaires s'organisent partout en Europe (1), cependant que les milieux économiques, intéressés au premier chef par les réformes projetées, hésitent et se tâtent.

2. Tels opérateurs économiques (2) s'étonnent du « mors aux dents » dont fait preuve la Commission et, mettant en doute l'exactitude de son sévère diagnostic — à savoir la persistance du préjugé « national » et des chasses gardées dans les commandes publiques — contestent l'opportunité d'un resserrement du contrôle CEE et dénoncent à qui mieux mieux les dangers d'une super-bureaucratie « bruxelloise » (3), et surtout l'inutilité des mécanismes projetés, inventés de toutes pièces par des juristes « techno-euro-crates » dépourvus du moindre sens pragmatique.

Tels autres (notamment dans le secteur de la construction (4)) semblent décidés à jouer franchement le jeu « européen » et donc à soutenir la Commission dans sa « longue marche » semée d'embûches.

3. L'enjeu, il est vrai, est de taille !

Au total, les achats des administrations publiques des Douze et les différents marchés conclus par les entreprises publiques (dans le secteur des transports, de l'énergie et des PTT par exemple) représentent chaque année un chiffre d'affaires de quelque 400 milliards d'ECU).

Les marchés publics représentent une part considérable du PIB de la Communauté : ainsi, les achats des seules administrations sont évalués à 9 % en moyenne du PIB et, si l'on y inclut les entreprises publiques, cette part atteint 15 % du PIB.

Or, seuls quelque 20 % de ce montant font actuellement l'objet d'une véritable compétition ouverte à travers la Communauté, le reste étant réservé à des « champions nationaux », et, plus grave encore, 2 % seulement des commandes sont effectivement passées à des « étrangers », ce cloisonnement national des marchés publics aboutissant à un gaspillage de l'argent des contribuables évalué par certains à quelque 40 milliards d'ECU par an (5).

(1) Tel le Colloque organisé par l'Association pour le droit public de l'entreprise, les 16-17 juin 1988, à l'université de Paris X — Nanterre sur « Les marchés publics européens ».

(2) Principalement dans les secteurs actuellement « exclus » du champ d'application des directives en vigueur, c'est-à-dire les transports, la production et distribution d'eau potable ou d'énergie, les télécommunications.

(3) Entendez « européenne ».

(4) Voir le « *Moniteur des travaux publics* » 18 décembre 1987 p. 43.

(5) Voir le « *Vade-Mecum* sur les marchés publics dans la Communauté » (JOCE 31/12/1987, n° C 358/1).



Mais, dira-t-on, un tel enjeu économique n'a normalement pas pu être ignoré des « pères » de l'Europe en gestation...

Pourquoi cette soudaine fièvre ?

Est-elle justifiée ?

Et si oui, quels sont les remèdes proposés, voire déjà adoptés ?

On tente ci-dessous de répondre à ces questions...

## I. — Le passé et le premier effort d'ouverture

### 4. Le curieux (et prétendu) silence du traité de Rome

Si le traité de Rome est muet quant aux marchés publics, ce n'est pas parce que ses auteurs auraient ignoré le problème de la libération de la concurrence en cette matière, mais parce qu'ils ont estimé — vu la difficulté prévisible de sa solution (6) — pouvoir se contenter d'établir (notamment par l'article 7) le principe de l'interdiction des discriminations exercées en raison de la nationalité, laissant aux organes communautaires le soin d'adopter à cette fin les réglementations indispensables.

On perd trop souvent de vue que le Traité, outre l'article 7 précité, énonce trois principes fondamentaux commandant la politique et donc la réglementation des commandes publiques :

1°) la libre circulation des marchandises et l'interdiction des mesures d'effet équivalent aux restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation (articles 30 et suivants), principe qui, dans le domaine des « fournitures » aux administrations publiques, a été explicité par la directive de « libéralisation » n° 70/32 du 17 décembre 1969 (7) ;

2°) la libre circulation des personnes ou « droit d'établissement » (articles 52 s.) ;

3°) la libre circulation des services (articles 59 s.), explicitée pour ce qui concerne les marchés de « travaux » par la directive 71/304 du 26 juillet 1971, dite également de « libéralisation » (8).

### 5. De la simple libéralisation des marchés publics à la coordination de leurs procédures de passation

L'expérience ayant rapidement démontré que la mise au pilori de toutes discriminations (en raison de l'origine

d'un produit ou de la nationalité des personnes exerçant leur liberté d'établissement ou de prestation de services) était impuissante, par son caractère négatif d'obligation de ne pas faire, à réaliser l'interpénétration des marchés, deux directives dites de « coordination des procédures » adoptées la première pour les « travaux » (26 juillet 1971), la deuxième pour les « fournitures » (9) (21 décembre 1976), ont considérablement réduit le pouvoir discrétionnaire des services adjudicateurs des États membres en leur imposant une série d'obligations positives cette fois, et qui s'articulent autour de trois principes de base :

1. la publicité (notamment communautaire) des avis de marchés ;

2. l'interdiction des spécifications techniques à effet discriminatoire ;

3. et, enfin, l'application de critères objectifs de participation aux marchés, comme de l'attribution de ceux-ci, la « transparence » recherchée devant être assurée par la combinaison des trois règles suivantes :

a) la mise en concurrence (ouverte ou restreinte) des marchés est obligatoire, le recours au gré à gré n'étant autorisé que dans des cas exceptionnels, limitativement énumérés ;

b) des critères de sélection qualitative sont fixés, auxquels les pouvoirs adjudicateurs doivent se tenir pour le choix aussi bien des candidats que des soumissionnaires ;

c) l'attribution proprement dite du marché s'effectue selon le choix (préalablement annoncé) du pouvoir adjudicateur, exclusivement en faveur :

— de l'offre la plus basse (10) ;

— ou de l'offre économiquement la plus avantageuse.

### 6. Comparaison des deux directives de base « travaux » et « fournitures »

Si la mise en œuvre des principes ci-dessus a été quasi identique pour les « travaux » et pour les « fournitures » — au point que beaucoup s'interrogent sur la nécessité de maintenir deux directives distinctes ! — il n'empêche que des nuances existent, qu'il n'est pas inutile de relever.

#### A. Le champ d'application tout d'abord

1°) Alors que les « travaux » visent les travaux de « bâtiment et génie civil » énumérés dans la classe 40 de la « Nomenclature des industries établies dans les Communautés européennes » (NICE) (11), les marchés de « fournitures » portent sur la « livraison (12) de produits », étant entendu que la notion de « livraison » est plus large que celle de « transfert de propriété » et recouvre donc toute « mise à disposition », que ce soit par achat, par location, crédit-bail ou leasing.

(9) Adaptée en 1980 pour tenir compte des résultats du Tokyo Round (accord GATT du 12 avril 1979 : voir le « Commentaire pratique » précité, n° XXIX).

(10) Mais les offres « anormalement basses » peuvent être écartées si les justifications fournies par leurs auteurs sont, après vérification, jugées inacceptables.

(11) Voir le « Commentaire pratique » p. 5 ; pour les « concessions » voir *Infra* 39.

(12) Livraison pouvant comporter, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation, bref les services nécessaires pour que les produits soient utilisables (sur la distinction, parfois malaisée, entre les « travaux » et les « fournitures », on consultera le « Commentaire pratique » n° 2.8 et suivants).

(6) Une lettre du baron Snoy (à l'époque secrétaire général aux affaires économiques de Belgique et l'un des plus actifs négociateurs du Traité), du 24 août 1960, le confirme : l'adoption de règles précises supprimant les discriminations en matière de commandes publiques n'aurait pas été acceptée par les Parlements compétents lors de la ratification du Traité, tant les traditions protectionnistes étaient fortes à l'époque (Flamme « Traité des Marchés Publics » 1969, tome I, n° 192).

(7) Voir M.-A. Flamme, Philippe Mathé et Philippe Flamme « Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics » (5<sup>e</sup> édition 1986 par la Confédération nationale de la construction, 34, rue du Lombard à Bruxelles) n° XXIII.

(8) Ibidem, n°s I et V.

2°) Les *pouvoirs adjudicateurs* sont les mêmes, à savoir :

- l'État ;
- les collectivités territoriales ;
- et les personnes morales de droit public (ou les « entités équivalentes » énumérées dans l'annexe I jointe à chacune des deux directives.

Toutefois, aux *exclusions* déjà prévues dans la directive « travaux » (à savoir les marchés passés par des organismes gérant des services de transport, ou par les services de production, de transport et de distribution d'eau et d'énergie), il convient d'ajouter, pour les fournitures :

- les marchés passés par les services opérant dans le domaine des *télécommunications* (13) ;
- les marchés passés dans le domaine de la *défense*, s'ils portent sur des produits (14) destinés à des fins spécifiquement militaires.

3°) Alors que le *seuil* que les marchés doivent égaler ou dépasser pour être assujettis aux directives est de 1 million d'ECU pour les « travaux », il est nettement inférieur (200 000 ECU) pour les « fournitures » (pour les marchés « GATT », voir *Infra* 35 s.).

B. La *publicité* des avis de marchés obéit, qu'il s'agisse de « travaux » ou de « fournitures », à des règles quasiment identiques (15), c'est-à-dire qu'elle est évidemment obligatoire (sauf recours autorisé au gré à gré) et qu'elle doit être.

- générale (donc nationale et communautaire au JOCE) (16) ;
- et complète.

C. Concernant les *spécifications techniques*, l'article 7 & 1 de la directive « fournitures » ajoute un ordre de préférence en cas de définition des spécifications par référence aux normes (17).

D. La *mise en concurrence* (ouverte ou restreinte) est la règle commune.

Les cas — exceptionnels — où le recours au gré à gré est autorisé sont à peu de chose près (18) identiques.

E. Les motifs d'*exclusion* et les *critères de sélection* qualitative, pour apprécier la capacité financière, économique et technique des entreprises sont les mêmes.

F. Il en va de même des *critères d'attribution*, à ceci près que la directive « fourniture » prévoit (19) des critères plus variés pour déterminer l'offre « économiquement la plus avantageuse ».

(13) *Infra* 47.

(14) Le « Vade-Mecum » précise (p. 19) qu'il s'agit seulement des produits (armes, munitions et matériel de guerre) figurant dans la liste établie par la décision prise par le Conseil le 15 avril 1958 en application de l'article 223 du traité de Rome.

(15) Voir le « Commentaire pratique » n° XV et XXIV D.

(16) Sur la possibilité d'utiliser également — au besoin en s'adressant à l'« Euroguichet-Entreprises » le plus proche — la base de données TED, voir le Vade-Mecum page 30.

(17) Voir *Infra* 30 s.

(18) Voir le « Commentaire pratique » n° XXIV B.

(19) Mais, de toute façon, seulement à titre exemplatif !

En effet, outre le prix, le délai, le coût d'utilisation, la rentabilité et la valeur technique, elle cite « la qualité, le caractère esthétique et fonctionnel, le service après-vente et l'assistance technique ».

## 7. Les raisons de l'échec

Inutile de se le cacher : l'application des directives « travaux » (1971) et « fournitures » (1976) s'est soldée par un échec cuisant, au point — déclare la Commission (20) — que « l'interpénétration des marchés n'a pratiquement pas eu lieu dans le domaine public », le cloisonnement persistant des marchés nationaux entraînant même selon certains (21) un surcoût de l'ordre de 40 milliards d'ECU par an !

Si les causes de cet échec sont multiples (22), il semble bien que l'accent doive être mis sur les suivantes :

1°) Ce qui frappe l'observateur c'est tout d'abord l'*étonnante timidité des directives* de 1971 et 1976, leur inadaptation à l'objectif recherché.

Ainsi, l'obligation de publier également au plan communautaire les avis de marchés atteignant un certain seuil était une excellente idée, mais prévoir cette publicité seulement lors du lancement de la procédure de passation des marchés ne pouvait assurer en temps utile une transparence suffisante des intentions et projets des pouvoirs adjudicateurs pour donner des chances égales à tous les soumissionnaires potentiels étrangers.

De même, l'exclusion (23) du champ d'application des directives des secteurs « transports », « eau », « énergie » et « télécommunications » — c'est-à-dire des secteurs technologiquement les plus porteurs d'avenir et où le rôle des marchés publics est potentiellement le plus important — frappait dès l'origine d'un terrible handicap l'ambitieux projet d'ouverture européenne des marchés publics en l'amputant de la part la plus intéressante du... gâteau !

2°) La *résistance des États membres*, voire leur *mauvaise volonté* ou, en tout cas, leur non-assistance à « directives en danger » n'ont évidemment pas compensé le handicap précité :

a) la transposition des directives dans les droits nationaux fut souvent imparfaite, voire carrément incorrecte, certains États se bornant à attirer l'attention (par simples circulaires) de leurs pouvoirs adjudicateurs sur l'entrée en vigueur des directives, au lieu de modifier leur droit positif interne pour l'adapter au droit communautaire ;

b) bon nombre de pouvoirs adjudicateurs (surtout locaux, il est vrai) ignorent purement et simplement l'obli-

(20) Dans sa « communication au Conseil » du 19 juin 1986 sur « Les marchés publics dans la Communauté (Document COM 86 — 375, page 4) ; également l'avis du « Comité économique et social » du 23 avril 1986, n° 189/16).

(21) Communication de la Commission au Conseil, le 14 décembre 1984 p. 3 (Document COM 84 — 717, résumé dans le bulletin de la FEB du 15 avril 1985 p. 711).

(22) On consultera, outre les « communications » précitées, la troisième partie « Conclusions » de notre rapport renéotypé (500 p.) remis à la commission des Communautés européennes en novembre 1981 sur « L'application en France et dans le Bénélux, de la directive du 21 décembre 1987 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures ».

(23) Pour des motifs sur lesquels nous reviendrons (*Infra* 48).





gation de publicité communautaire des avis de marchés ou, plus subtilement, publient des avis incomplets, ne permettant pas aux entreprises étrangères d'introduire leur candidature ou leur offre dans les délais, voire discriminatoires par le biais de critères de sélection ou d'attribution intelligemment orientés en faveur des entreprises locales ;

c) la sous-évaluation des montants estimés des marchés, voire leur fractionnement — pour tourner la règle du « seuil » d'application des deux directives — sont devenus monnaie courante ;

d) de condition *sine qua non* de progrès technique, d'efficacité, de productivité, voire de sécurité des utilisateurs, la normalisation est rapidement devenue l'arme absolue permettant aux égoïsmes nationaux de dresser une barrière malaisément franchissable — les entraves techniques — à la concurrence étrangère, contrainte de la sorte à s'absenter ou à multiplier les recours à la Cour de justice !

e) que dire alors du formidable pouvoir discrétionnaire dont disposent les pouvoirs adjudicateurs durant tout le déroulement des procédures de passation des marchés et dont la mise en œuvre maligne vise souvent à éliminer les concurrents gênants ?

Même en laissant de côté le *gré à gré*, auquel tous les États membres recourent abusivement, il suffit de rappeler que les pouvoirs adjudicateurs ont toute liberté :

— de préférer une procédure « restreinte », de manière à sélectionner intelligemment les candidats admis à soumissionner ;

— de privilégier le mode d'attribution à l'offre économiquement la plus avantageuse, dont l'appréciation est nécessairement subjective et, partant, malaisément contestable sur le plan juridique ;

— en dernière analyse (c'est-à-dire quand l'offre « étrangère » paraît incontournable), de ne donner aucune suite à la compétition engagée ;

— et, dans la plupart des États membres, de refuser de communiquer aux entreprises intéressées les motifs des décisions les concernant.

Comment espérer alors, surtout en période de récession, que les États membres renoncent à utiliser égoïstement le formidable instrument de politique économique que constitue la répartition des commandes publiques ?

f) Comment s'étonner, dans ces conditions, du manque d'enthousiasme des entrepreneurs et fournisseurs ?

D'autant plus que l'absence, dans la plupart des États membres, de recours (24) administratifs ou juridictionnels efficaces les encourage vraiment peu à tenter leur chance.

## 8. Le sursaut

Une bonne dizaine d'années durant, la Commission ronge son frein mais prépare sa riposte.

Les grands axes des réformes envisagées sont annoncés dès la fin 1984, dans une communication au Conseil datée du 14 décembre (25) (document COM 84 — 717),

à laquelle tous les praticiens devront à l'avenir se référer pour comprendre les nouvelles directives déjà adoptées ou en voie de l'être.

Dès 1984 donc — et on peut s'étonner que les réactions des partisans du *statu quo* aient été aussi tardives... — la Commission annonce la couleur : il faut rendre effective l'application des directives existantes, il faut simultanément les réviser, généraliser leur champ d'application et, surtout, instituer des garanties juridictionnelles efficaces pour les entreprises.

9. Comment améliorer l'application des directives déjà en vigueur autrement qu'en se montrant plus exigeant pour leur mise en œuvre et en renforçant la surveillance de leur respect ?

1°) D'abord en s'assurant que les dispositions législatives internes organisant la transposition des directives ont un caractère suffisamment contraignant pour obliger tous les pouvoirs adjudicateurs à s'y conformer ;

2°) ensuite, en augmentant la quantité et la qualité des informations diffusées sur les marchés publics, et cela par la publication de brochures portant soit sur l'environnement juridique et la mécanique des marchés publics dans chaque État membre, soit (avec le Vade-mecum publié le 31 décembre 1987) sur l'interprétation officielle des directives en vigueur ;

3°) en étudiant et contrôlant la qualité des avis d'appels d'offres publiés, tant du point de vue de leur conformité aux dispositions des directives que de celui de leur valeur d'information pour les participants potentiels, de façon à optimiser la transparence des marchés ;

4°) en veillant au respect par les pouvoirs adjudicateurs de leur obligation de traduire les normes en termes d'exigences performantielles et, à tout le moins, de promouvoir l'utilisation prioritaire des normes européennes ;

5°) en faisant respecter les recommandations du « Comité consultatif pour les marchés publics » (26), interprétatives des directives, et en n'hésitant pas à engager contre les États membres rebelles la procédure en « constatation de manquement » prévue par l'article 169 du Traité ;

6°) en faisant désormais du respect des directives une condition *sine qua non* du financement (par le FEDER, la BEI, le FEOGA, etc.) des projets et programmes relevant de leur champ d'application (27) ;

7°) en surveillant de plus près la passation des marchés des pouvoirs adjudicateurs locaux ;

8°) en utilisant les statistiques pour découvrir les cas de recours abusifs aux procédures de passation non concurrentielles (de *gré à gré* ou « négociées ») ;

9°) en recourant, par la conclusion de contrats d'études et/ou d'assistance juridique (28), à des conseillers renommés, internationalement réputés pour leur connaissance approfondie du droit et de la pratique des commandes publiques dans les divers États membres, de manière non seulement à vérifier la réalité et la qualité de la publicité donnée aux avis de marchés, mais aussi — et

(24) *Infra* 58.

(25) Il faut la compléter par une deuxième « Communication », du 19 juin 1986 (Documents COM 86 — 375) et par le « Vade-Mecum sur les marchés publics » publié au JOCE du 31 décembre 1987 (C. 358).

(26) Voir le « Commentaire pratique » n° XXI.

(27) *Infra* 56.

(28) *Infra* 70.



surtout — à aider les services de la Commission dans la recherche des infractions aux directives et dans le contrôle de la régularité des procédures de passation à quelque stade que ce soit.

10. Comment simultanément améliorer les directives par la voie de leur modification ?

Essentiellement sur quatre plans :

1<sup>o</sup>) en ouvrant à la concurrence européenne les marchés des secteurs actuellement exclus (transports, eau, énergie et télécommunications) (29) dont nul n'ignore l'énorme impact économique et technologique et, plus généralement, les marchés de « services » (contrats d'études, d'engineering, etc.) ;

2<sup>o</sup>) en privilégiant la recherche d'un maximum de transparence des procédures de passation des commandes publiques, et cela par trois moyens correspondant à des étapes chronologiquement différentes :

a) d'abord au moment de la conception des projets, en imposant aux autorités publiques un devoir de *pré-information*.

Comment contester en effet à la fois la difficulté par les entreprises étrangères de soumissionner à armes égales des marchés portés à leur connaissance seulement par la publication d'avis au JOCE 3 ou 4 semaines avant l'ouverture des offres et la discrimination dissuasive qui en résulte pour elles, alors que les entreprises nationales sont « au parfum » depuis des mois, voire des années, et ont donc disposé du temps nécessaire, qui pour préparer variantes et contreprojets, qui pour monter des associations ou groupements momentanés ?

D'où l'idée d'obliger chaque pouvoir adjudicateur à publier au début de chaque année au JOCE le programme-calendrier de ses achats et investissements ;

b) ensuite, en réduisant considérablement cette « chasse gardée » que constituait jusqu'ici le « *gré à gré* », véritable champ clos où les égoïsmes nationaux se donnent libre cours, dans un secret quasi total puisque la Commission n'est informée des pratiques non concurrentielles, souvent abusives parce que procédant d'une interprétation délibérément inexacte des exceptions prévues par les directives, qu'au moment où elle prend connaissance des statistiques annuelles, c'est-à-dire jusqu'à 18 mois après l'événement !

D'où l'idée d'obliger dorénavant le pouvoir adjudicateur à publier au JOCE son intention de recourir à une procédure « *négociée* » (30) et de susciter ainsi un minimum de concurrence, exactement comme il doit déjà le faire dans le cadre des procédures restreintes ;

c) en imposant la *post-information* (31) des concurrents déçus concernant les résultats de la compétition, à savoir leurs propres faiblesses et les avantages de l'offre retenue ;

3<sup>o</sup>) en éliminant les obstacles résultant des disparités (ou entraves) d'ordre technique (32), c'est-à-dire les dis-

parités entre les normes, les règles techniques et les spécifications *ad hoc* nationales, et cela par le recours à la *nouvelle approche en matière d'harmonisation technique* approuvée par la résolution du Conseil du 7 mai 1985 ou aux principes de la jurisprudence de l'arrêt « Cassis de Dijon » (33) ;

4<sup>o</sup>) en garantissant aux entreprises écartées, à quelque stade que ce soit de la procédure, l'existence et l'efficacité de *recours* (34) (nationaux ou communautaires) contre les décisions même discrétionnaires des pouvoirs adjudicateurs.

## II. — Le présent : la nouvelle directive « fournitures » du 22 mars 1988

### 11. Ses grandes lignes

L'exposé des motifs (les « considérants » (35)) ne laisse aucun doute.

Il faut :

— établir pour le 31 décembre 1992 un véritable *marché intérieur* ; c'est-à-dire un marché comportant un espace sans frontières intérieures, dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée ;

— augmenter la *transparence* des procédures de passation, grâce à l'instauration d'une hiérarchie entre la procédure ouverte, la « règle », la procédure restreinte et l'innovation que constitue la procédure dite « *négociée* » ;

— consacrer une « nouvelle approche » de la normalisation ;

— allonger les délais de publicité ;

— incorporer le Protocole (2 février 1987) modifiant l'accord GATT de 1979.

### 12. Le champ d'application

Les « marchés publics de fournitures » portent, comme par le passé, sur la *livraison* (36) de produits mais, conformément à l'interprétation constante du « Comité consultatif », la notion de livraison recouvre non seulement l'achat translatif de propriété, mais également la simple mise à disposition par *crédit-bail*, *location* ou *location-financement*, avec ou sans option d'achat (37) (article 2 modifiant l'article 1<sup>er</sup> littéra a de la directive 77/62).

(33) CJCE 20 février 1979, dans l'affaire 120/78 (Recueil 1979 p. 649 et Revue du Marché Commun 1980 p. 505, note de A. Mattera).

(34) *Infra* 58.

(35) JOCE 20 mai 1988, n° L. 127/1.

(36) Sur ce que la « livraison » peut inclure les opérations de pose et d'installation et concernant la distinction — souvent délicate — entre « fournitures », « travaux » et « services », voir *Supra* 6 et le Vade-Mecum pp. 16-17.

(37) Sur la manière, dans ces cas de simple mise à disposition, de calculer le montant estimé du marché pour l'application du « seuil », voir *Infra* 15.

(29) On verra plus loin (47 s.) que la Commission a opté pour la solution consistant à adopter des directives spécifiques aux dits secteurs.

(30) *Infra* 19 s.

(31) *Infra* 27.

(32) *Infra* 30 s.



Les pouvoirs adjudicateurs demeurent inchangés. Ce sont donc (38) :

- l'État ;
- les collectivités territoriales ;
- les personnes morales de droit public et (dans les pays ne connaissant pas cette notion de « personnes morales de droit public », les « entités équivalentes », énumérées en annexe I.

13. Quant aux exemptions par secteur d'activité (39), leur étendue est précisée (40) afin d'éviter, eu égard aux interprétations divergentes, que les déséquilibres s'accroissent entre États membres dans l'application des directives.

La directive ne s'applique donc :

- ni aux « marchés de fournitures passés par des transporteurs effectuant des transports terrestres, aériens, maritimes et fluviaux ».

Cette exception vise, il convient de le souligner, exclusivement les organismes assurant le « transport » de personnes ou de marchandises d'un point à un autre.

Il s'ensuit que les organismes gérant les ports et les aéroports par exemple sont, eux, inclus dans le champ d'application de la directive (41) ;

- ni aux « marchés concernant la production, le transport et la distribution d'eau potable, c'est-à-dire d'une eau généralement épurée.

Mais sont soumis à la directive les marchés des services assurant, par exemple, des travaux d'aménagement hydraulique, d'irrigation, de drainage des terres ou de traitement des eaux usées (42) ;

- ni aux « marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dont l'activité principale est de produire et de distribuer de l'énergie » ;

— ni aux « marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dont l'activité principale est d'opérer dans le domaine des télécommunications » et cela pour autant, selon une interprétation du Comité consultatif, qu'il s'agisse d'un service de télécommunication ouvert à la correspondance privée (43) ;

- ni aux « fournitures déclarées secrètes », ou dont « la livraison doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité », ou « lorsque la protection des intérêts essentiels de la sécurité de l'État membre l'exige » ;

— ni aux marchés régis par des règles procédurales différentes et passés en vertu soit d'accords internationaux (44), soit de la procédure spécifique d'un organisme international ;

(38) Article 1<sup>er</sup> b, de la directive 77/62 (mais il faudra bientôt « aligner » la directive « fournitures » sur la future directive « travaux », plus extensive (*Infra* 39)).

(39) Rappelons ici que les secteurs actuellement exclus feront inévitablement l'objet de directives spécifiques (*Infra* 46).

(40) Art. 3 et 4 modifiant le paragraphe 2 de la directive 77/62 et insérant dans celle-ci un article 2 bis. Nous soulignons dans le texte les mots ajoutés.

(41) « Vade-Mecum » p. 18.

(42) Ibidem.

(43) Vade-Mecum p. 18.

(44) Par exemple le traité OTAN.

— ni aux marchés passés dans le domaine de la défense, pour autant qu'ils concernent les produits (armes, munitions et matériel de guerre) figurant dans la liste établie par la décision du Conseil des ministres du 15 avril 1958 en application de l'article 233 du traité de Rome.

Mais cette exemption ne concerne que les produits destinés à des fins spécifiquement militaires et doit donc être interprétée restrictivement (45).

#### 14. Les seuils

L'attrait des commandes publiques pour les entreprises étrangères au pays du pouvoir adjudicateur se mesurant très normalement à l'aune des montants en jeu, le champ d'application de la directive « Fournitures » demeure conditionné par le montant estimé (hors TVA) du marché considéré, montant qui est resté fixé (article 5) à 200 000 ECU.

Toutefois :

a) ce seuil de 200 000 ECU vaut également pour les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs dans le domaine de la défense, désignés à l'annexe I de la directive 80/767 (46), et portant sur des produits non mentionnés dans l'annexe II de ladite directive ;

b) le seuil devient 130 000 ECU pour les marchés visés par l'accord GATT (47) et la directive 80/767, étant entendu que dans le domaine de la défense, ceci ne vaut que pour les produits couverts par l'annexe II précitée.

#### 15. Détermination du montant des marchés

En l'absence d'une méthode identique dans l'ensemble de la Communauté, permettant de conclure avec certitude au dépassement des seuils, on pouvait s'attendre à voir se multiplier les formules juridiques les plus subtiles pour soustraire artificiellement les marchés au champ d'application de la directive.

Aussi le nouvel article 5 de celle-ci ne se borne pas à interdire la scission ou fractionnement délibéré des marchés — véritable détournement de procédure, dont la preuve est toutefois malaisée — mais énonce des règles rigides, d'un effet dissuasif certain :

a) pour les marchés présentant un caractère de régularité ou destinés à être renouvelés au cours d'une période donnée (48), il faut prendre en considération :

— soit la valeur réelle des contrats successifs analogues passés au cours des 12 mois ou de l'exercice précédent ;

— soit la valeur estimée des contrats successifs au cours de l'exercice dans la mesure où celui-ci est supérieur à 12 mois ;

(45) Vade-Mecum p. 19.

(46) Il s'agit de la directive qui a adapté et complété la directive « fournitures » 77/62 en fonction de l'accord GATT du 12 avril 1979 (« Commentaire pratique » n° XXIX s.).

(47) *Infra* 35 s.

(48) Il s'agit d'« accords cadres » ou « contrats ouverts », dénommés aussi « marchés à commandes » ou « marchés de clientèle » (voir le « Commentaire pratique » n° 166.2 et 166.3) où le pouvoir adjudicateur s'engage à ne s'adresser pour une partie de ses besoins pendant une période déterminée qu'à un seul fournisseur (avis du Comité consultatif des 17-18 mai 1978, rapporté par le Vade-Mecum p. 16).

b) lorsqu'un achat envisagé de fournitures homogènes peut donner lieu à des marchés passés en même temps par lots séparés, c'est la valeur estimée de la totalité des lots qui doit être prise comme base ;

c) enfin, dans le cas de recours aux formules juridiques de « crédit-bail (leasing), location ou location-vente », la solution retenue (49) distingue selon la durée des marchés.

Si cette durée est déterminée et supérieure à 12 mois, on tiendra compte de la valeur totale, incluant le montant estimé de la valeur résiduelle.

Si la durée ne dépasse pas 12 mois, on prendra en considération la valeur totale estimée pour la durée du marché.

Par contre, si la durée est indéterminée (ou indéterminable), c'est la valeur mensuelle multipliée par 48 qui déterminera s'il y a dépassement du seuil.

De toute façon, si le marché envisagé prévoit des options, celles-ci doivent être prises en compte.

#### 16. La hiérarchisation des procédures de passation

C'était un principe traditionnel dans les droits nationaux (50) — et dans les directives CEE en vigueur — qu'à la seule exception du recours au gré à gré les pouvoirs publics adjudicateurs choisissent librement celle des procédures de passation concurrentielles qui leur paraît convenir au marché envisagé.

Ainsi, en Belgique (51), l'article 9 de la loi du 14 juillet 1976 combiné avec les articles 10, 11 et 13 énonce que les « marchés sont passés par adjudication (publique ou restreinte) ou sur appel d'offres (général ou restreint) au choix de l'autorité compétente ».

Certes, le gouvernement belge avait bien, un certain temps (52), songé à « lier les compétences » en maintenant la prééminence de l'adjudication publique et en limitant l'utilisation des procédures restreintes à des hypothèses exceptionnelles (53), mais devant les critiques adressées par le Conseil d'Etat à la fois à la complexité et à l'inefficacité probable du système proposé, il y avait rapidement renoncé.

17. C'est donc une véritable révolution que consacre le nouvel article 6 dans la mesure où, dans le souci de « favoriser au mieux l'instauration de conditions égales de participation aux marchés publics dans tous les Etats

membres (54) », il érige en règle la *procédure ouverte* (55), le recours aux autres procédures (dites « restreintes » ou « négociées ») devant être « justifié » dans un *procès-verbal* communicable à la Commission sur sa demande.

En effet ce procès-verbal doit non seulement « justifier » la dérogation à la règle (la procédure ouverte), mais encore mentionner au moins :

- le nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur ;
- la valeur, la quantité et la nature des marchandises achetées ;
- le nombre des demandes de participation ;
- le nombre des candidats invités à présenter une offre ;
- et, le cas échéant, le nombre de candidats non retenus et les raisons du rejet de leur candidature.

On notera que ce procès-verbal et les motifs qu'il énonce ne sont communicables — sur sa demande — qu'à la Commission, alors que le projet de nouvelle directive « Travaux » (Com. 1988 — 354 du 20 juin 1988) prévoit (article 5 bis) la communication dans les 15 jours à tout candidat ou soumissionnaire écarté, qui en fait la demande, des motifs du rejet de sa candidature ou de sa soumission.

Nul doute dès lors qu'à peine entrée en vigueur la nouvelle directive « Fournitures » devra être révisée pour s'aligner sur sa plus récente consœur (56).

#### 18. Le recours aux procédures restreintes et sa justification

De procédure de droit commun qu'elle était, voici donc que la procédure restreinte (57) devient une dérogation à la règle, dérogation qui pourra — énonce le nouvel article 6 paragraphe 2 — être justifiée « notamment » par :

- a) « la nécessité de respecter un équilibre entre la valeur du marché et les coûts de la procédure » ;
- b) la nature spécifique des produits qu'on veut se procurer ».

Nous voyons mal quels types de marchés de fournitures excluraient l'une ou l'autre des deux justifications précitées et, de toute façon, l'adverbe « notamment » est le clin d'œil faisant appel à l'imagination des services compétents des pouvoirs adjudicateurs, de sorte qu'il faut s'attendre à ce que le nouveau texte adopté ne freine guère le recours aux procédures restreintes.

S'agit-il dès lors d'un coup d'épée dans l'eau ? Nullement.

L'essentiel en effet est la — nouvelle — obligation pour les pouvoirs adjudicateurs de « justifier » à l'égard de la

(49) Conformément à un avis du Comité consultatif du 22 novembre 1982.

(50) Sauf au Grand Duché de Luxembourg.

(51) Comme en France ou aux Pays-Bas.

(52) « Commentaire pratique » n° 21.

(53) Par exemple les marchés :

- dont le délai d'exécution n'était pas compatible avec la procédure de l'adjudication publique,
- ou à l'objet desquels s'attachait un caractère secret,
- ou qu'il se justifiait (1) de confier à des fournisseurs préalablement sélectionnés,
- ou qui, vu la nature spéciale des travaux ou des fournitures, requéraient une compétence technique ou une capacité financière exceptionnelle.

(54) 11<sup>e</sup> considérant de la directive du 22 mars 1988.

(55) Entendez « la procédure dans laquelle tout fournisseur intéressé peut présenter une offre » (nouvel article 1<sup>er</sup>, littéra d).

(56) Et cela d'autant plus que sous l'influence de l'Accord GATT, la Belgique (AR 12 mai 1981 article 8) et les Pays-Bas (article 31 par. 4 de l'arrêté du 2 juin 1986 adoptant le nouveau UAR) ont adopté par voie réglementaire des dispositions obligeant les pouvoirs adjudicateurs à communiquer aux candidats non retenus dans les procédures restreintes la motivation formelle du rejet de leur candidature.

(57) C'est-à-dire nouvel art. 1<sup>er</sup>, littéra e) la procédure dans laquelle « seuls les fournisseurs invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent soumissionner ».



Commission et donc de « motiver » dans un procès-verbal la dérogation à la règle.

Certes les motifs admissibles n'ont pu être énumérés de manière exhaustive, ce qui reconnaît la réalité et l'étendue du pouvoir discrétionnaire dont jouit en la matière l'entité acheteuse, mais ce pouvoir discrétionnaire s'exercera dorénavant sous le contrôle (58) de la Commission, ce qui revient à dire que les justifications ou motifs « passe-partout » déclencheront un signal d'alarme frappant de suspicion les recours trop fréquents, voire systématiques, aux procédures restreintes.

#### 19. Les procédures négociées : une innovation ou un simple changement de vocabulaire ?

Le nouvel article 1<sup>er</sup> (littéra f) définit la procédure négociée comme celle où le pouvoir adjudicateur « consulte les fournisseurs de son choix et négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux ».

Chacun aura reconnu l'ancienne technique du « gré à gré » ou « entente directe, de la main à la main », propre au droit privé mais, en principe, frappée d'interdit en droit public, puisque contraire au principe d'égalité et donc à l'égale vocation des industriels aux commandes publiques.

On se tromperait cependant en pensant que le « gré à gré » exclut nécessairement la moindre mise en concurrence. « Qui peut le plus peut le moins », et on voit mal pourquoi un pouvoir public légalement habilité — dans tel ou tel cas exceptionnel — à traiter de gré à gré avec une seule entreprise discrétionnairement choisie ne pourrait pas au préalable organiser une concurrence sommaire avant de décider librement certes, mais mieux éclairé, avec qui il négociera définitivement le contrat.

Ce qui n'avait longtemps été qu'une simple faculté est devenu une obligation en Belgique où, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 14 juillet 1976, les administrations sont autorisées, dans une série de cas limitativement énumérés, à traiter de gré à gré, mais seulement après consultation de plusieurs entrepreneurs ou fournisseurs, sauf impossibilité de le faire, impossibilité à justifier (59).

En France, le Code des marchés (article 103) définit le marché « négocié » — anciennement « de gré à gré » — quasi comme en Belgique, à savoir celui où l'autorité « engage sans formalité les discussions qui lui paraissent utiles et attribue ensuite librement le marché au candidat qu'elle a retenu », mais ajoute que « l'autorité compétente est tenue de mettre en compétition par une consultation écrite au moins sommaire les candidats susceptibles d'exécuter un tel marché ».

Aussi le Code français distingue-t-il une catégorie de marchés négociés « avec mise en compétition » et une catégorie de marchés négociés « sans mise en compétition ».

20. C'est manifestement de la solution française que s'inspire la nouvelle directive CEE, dans le souci — affirme son 12<sup>e</sup> considérant — de « limiter les recours à la procédure de gré à gré » en l'assujettissant à la publicité communautaire (60).

Et, en effet, le nouvel article 6 distingue deux catégories de marchés négociés :

— l'une correspond aux marchés de gré à gré traditionnels, sans publicité ni compétition préalable, susceptibles donc d'être négociés avec une seule entreprise ;

— l'autre comporte la publication au *JOCE* d'un avis de marché, de manière à provoquer des demandes de participation et à permettre à ceux des fournisseurs qui auront fait acte de candidature et qui auront été choisis sur base des critères de sélection fixés par la directive, de participer à la négociation du marché qui sera ensuite librement attribué.

21. L'objectif ambitieux proclamé par la nouvelle directive (à savoir limiter le recours au gré à gré) est hélas démenti par le texte même du nouvel article 6, puisque celui-ci (paragraphe 4) autorise le « gré à gré » sans publicité ni compétition dans la quasi-totalité des cas (61), réservant la procédure négociée « avec publicité préalable » aux deux seuls cas de soumissions irrégulières ou inacceptables déposées lors d'une procédure (ouverte ou restreinte) antérieure (paragraphe 3) (62).

#### 22. La distinction entre la procédure négociée et l'appel d'offres

Pour regrettable qu'elle soit, la timidité de la nouvelle directive sur ce point n'est sans doute que provisoire (63) et la procédure négociée « avec publicité et compétition préalable » devant plus que probablement connaître une grande faveur (64), il convient d'analyser ses caractéristiques juridiques pour la distinguer d'une procédure apparemment fort voisine, l'appel d'offres restreint.

En effet, dans les deux cas, on constate la même publicité (65) des avis de marchés, la même limitation de la concurrence aux seuls candidats retenus (66) et l'absence, au moment crucial du choix du cocontractant, de tout automatisme en faveur du moins disant, la liberté de choix qui caractérise le « gré à gré » semblant fort proche du pouvoir largement discrétionnaire dont dispose l'entité adjudicatrice dans un appel d'offres quand elle apprécie l'offre économiquement la plus avantageuse.

En fait, la ressemblance n'est exacte qu'en ce qui concerne la publicité communautaire, obligatoirement donnée par le pouvoir adjudicateur à son projet, de manière à susciter des demandes de participation appelant à leur tour une sélection qui devra éventuellement être justifiée.

(61) Absence d'offre dans une procédure ouverte ou restreinte antérieure ; marchés de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement ; spécificité de la fourniture, exigeant le recours à un fournisseur déterminé ; urgence impérieuse ; impossibilité (ou difficulté) technique de changer de fournisseur pour des livraisons complémentaires.

(62) Et encore cette publicité n'est-elle plus exigée si le pouvoir adjudicateur prend la précaution d'appeler à négocier tous les participants à la procédure initiale laissée sans suite, du moins ceux d'entre eux satisfaisant aux critères de sélection qualitative visés aux articles 20 à 24 de la directive et qui avaient remis des offres conformes aux exigences formelles de la procédure initiale.

(63) Il est quasi certain que la future directive « travaux » sera plus audacieuse et que dans un souci louable d'uniformisation la directive « fournitures » devra être révisée pour intégrer les progrès réalisés.

(64) Notamment pour les marchés des secteurs actuellement encore « exclus », qui réclament une souplesse particulière.

(65) Voir, en annexe III à la directive, les deux modèles d'avis B (procédures restreintes) et C (procédures négociées).

(66) Nouvel article, littéras e et f.

(58) Probablement par « coups de sonde ».

(59) A.R. du 22 avril 1977 article 49.

(60) Voir le Vade-Mecum p. 42.

A cet égard, la rédaction du paragraphe 6 du nouvel article 6 — concernant l'établissement d'un procès-verbal justificatif mentionnant notamment le nombre des demandes de participation, le nombre des candidats invités et surtout les raisons du rejet de telle ou telle candidature — ne laisse aucun doute sur la volonté d'assimiler (67) les procédures restreintes et les procédures négociées et quant à leur publicité et quant à leur objectivité de la sélection des candidats, ce que confirme le nouvel article 19 paragraphe 1<sup>er</sup>, obligeant désormais les pouvoirs adjudicateurs — aussi bien dans les procédures négociées que dans les procédures restreintes — à choisir les candidats qu'ils inviteront à soumettre une offre ou à négocier « parmi ceux présentant les qualifications (financières, économiques, techniques) requises par les articles 20 à 24 ».

### 23. Mais la ressemblance s'arrête là :

1<sup>o</sup>) D'une part, la consultation des candidats à une procédure négociée n'est organisée par aucun texte et, selon les auteurs (68), revêt un caractère sommaire, dépourvu de tout formalisme, alors que la procédure de consultation dans le cas d'un appel d'offres est strictement réglementé (69).

2<sup>o</sup>) D'autre part, et surtout, la procédure « négociée » implique, contrairement à l'appel d'offres restreint, l'entière liberté pour le pouvoir public adjudicateur de se comporter comme un simple particulier non seulement au stade final de l'*attribution* de la commande mais également au stade des « discussions » ou « négociations » préalables (ou postérieures) à la désignation du fournisseur (70).

Avec qui mener ces « discussions » ?

La réponse figure au nouvel article 1<sup>er</sup>, littéra f : soit avec tous les fournisseurs consultés, soit avec certains d'entre eux, soit même avec un seul (71).

Quant à l'objet même des « négociations », il est laissé à la discrétion de l'administration et portera donc éven-

tuellement sur les conditions techniques (variantes, suggestions), ou administratives (les délais, les responsabilités), ou encore financières (clauses de révision, délais de paiement, voire des rabais !).

24. Est-ce à dire que la procédure négociée, du moment qu'il y est recouru dans les cas autorisés par la directive, met l'administration à l'abri de tout contrôle juridictionnel ?

La réponse doit être nuancée.

Sans doute la liberté de choix du cocontractant paraît-elle absolue en raison de l'absence d'obligation pour le pouvoir adjudicateur d'annoncer des critères d'attribution (72), et du rejet par la jurisprudence (73) de la thèse selon laquelle il faudrait, par analogie (1), appliquer au « gré à gré précédé d'une consultation » les principes régissant la procédure voisine d'appel d'offres restreint — c'est-à-dire notamment l'obligation de motiver le choix et le strict respect de critères d'attribution préalablement annoncés — mais plusieurs arrêts du Conseil d'État belge soulignent, non sans raison, que dès le moment où une compétition même sommaire est organisée, la procédure de « gré à gré » ou « négociée » ne dispense pas le pouvoir adjudicateur du devoir d'observer des règles (non écrites) de « bonne administration » (74), par exemple l'obligation :

- de procéder à une comparaison effective des offres et de leurs mérites respectifs, sans préjugé ;
- et de respecter le principe d'égalité (75).

### 25. Pré-information

La deuxième innovation importante de la nouvelle directive « Fournitures » consiste dans l'obligation pour les pouvoirs adjudicateurs (76) — à des fins évidentes de « transparence » (*Supra* 10, 2<sup>o</sup>) — de faire connaître leurs programmes d'achats au moyen d'un *avis de pré-information* à l'échelon communautaire (nouvel article 9).

Cet avis indicatif (77), à envoyer à JOCE le plus rapidement possible après le début de chaque exercice bud-

(67) L'assimilation est également totale concernant le délai minimum (37 jours) de réception des demandes de participation (nouveau paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 11). En revanche un délai minimum (40 jours) de réception des offres n'a été imposé que pour les procédures restreintes (idem, paragraphe 3). Autre différence : l'avis de « procédure négociée » peut mentionner les noms et adresses de « fournisseurs déjà sélectionnés par le pouvoir adjudicateur ».

(68) Voyez notre « Commentaire pratique » n° 70.3 et André de Laubadère, F. Moderne et P. Delvolvé « Traité des contrats administratifs » tome I, n° 621-622.

(69) Voir, pour la Belgique, les articles 41 et 47 de l'arrêté royal du 22 avril 1977 réglant minutieusement tous les stades de la consultation dans le cadre d'un appel d'offres, et cela souvent par référence à la procédure plus minutieuse encore de l'adjudication.

(70) Voyez les conclusions du commissaire du gouvernement Labetoulle sous Conseil d'État français 22 avril 1983 (Revue « Marchés publics » n° 195 p. 60) ; également T.A. Clermont-Ferrand 30 juin 1987, Semaine Juridique 1988 — II — 20.9.86).

(71) Voir l'arrêt du Conseil d'État belge n° 22-173 du 2 avril 1982, concernant la commande de 1 000 véhicules blindés pour la Défense nationale. On ne saurait d'ailleurs assez souligner qu'aux termes mêmes du nouvel article 1<sup>er</sup> (littéras e et f) de la directive du 22 mars 1988, les fournisseurs retenus sont invités à remettre une *soumission* (nécessairement « ne varietur ») s'il s'agit d'un appel d'offres restreint, alors que dans le cadre d'une procédure « négociée », ils sont invités à discuter les conditions d'un contrat encore en gestation et dont le projet initial est encore susceptible de modifications fondamentales.

(72) Le « modèle » d'avis d'une procédure négociée, annexé à la directive, ne contient pas de rubrique « critères d'attribution ».

(73) Conseil d'État belge 10 mai 1985, n° 25.311, NABRO et 7 janvier 1987, n° 27.316, Association momentanée CEI, Maurice Delens, SBBM et EDC.

(74) Voir l'arrêt société INTEGAN n° 19.671, du 31 mars 1979).

(75) Dans l'affaire des « véhicules blindés », on ne peut qu'être frappé par le soin mis par le Conseil d'État (2 avril 1982, n° 22.173) à écarter le reproche adressé par les requérants à la Défense nationale d'avoir « préjugé ». Quant à l'arrêt n° 27.316 du 7 janvier 1987, s'il rejette la thèse selon laquelle l'Administration devrait, à l'issue d'une procédure négociée — et par analogie avec l'appel d'offres — choisir le cocontractant en fonction de « critères préétablis », il prend soin de constater qu'en l'espèce le pouvoir adjudicateur n'a pas fait application d'un critère établi *a posteriori* et « n'a donc pas violé le principe de l'égalité des soumissionnaires », laissant par là même clairement entendre que ce principe régit aussi les procédures négociées !

(76) Dans un premier stade, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1989, ce seront uniquement les pouvoirs adjudicateurs visés par l'accord GATT, c'est-à-dire les « autorités centrales » seulement, l'extension de l'obligation de pré-information devant être étendue à toutes les autres entités adjudicatrices avant le 1<sup>er</sup> mars 1990.

(77) L'avis précisera (voir le « modèle » annexé à la directive) notamment : — la nature et quantité ou valeur des produits à fournir — la date provisoire de l'engagement des procédures de passation du ou des marchés, si elle est connue...



gétaire, doit annoncer l'ensemble des marchés — peu importe leur procédure (78) — par groupe de produits dont le montant estimé égale ou dépasse 750 000 ECU et que le pouvoir adjudicateur envisage de passer pendant les douze mois à venir.

26. On a vu plus haut (nos 10 et 25) le « *ratio legis* » de ce nouveau devoir de « pré-information ».

A l'objection tirée de la nouvelle « paperasserie » qui serait ainsi imposée aux pouvoirs adjudicateurs, il convient d'opposer qu'aucun des États membres n'ignore évidemment la *planification* — à moyen, voire à long terme — des commandes publiques.

Ce serait leur faire injure que de prétendre le contraire.

Ainsi, en Belgique, dans le cadre de la planification annuelle, tous les départements ministériels et les organismes qui en dépendent doivent pour le 1<sup>er</sup> janvier, communiquer à la COC (Commission d'orientation et de coordination des marchés publics) les marchés supérieurs à 5 millions et en préciser le montant, le mode de passation envisagé, la date probable, la ventilation détaillée par secteur, etc.

Quant à la planification pluriannuelle, elle recouvre à la fois :

- une planification à moyen et long terme s'inscrivant dans une stratégie de développement de nouvelles filières industrielles ;

- et la planification à moyen terme des marchés supérieurs à 50 millions pour les deux années postérieures à l'année couverte par la programmation annuelle, une telle planification s'avérant en effet essentielle pour permettre à l'industrie de s'insérer à temps, grâce aux commandes publiques, dans la stratégie des nouveaux débouchés.

## 27. Post-information

Quant à l'information sur les conditions dans lesquelles les différents marchés ont été attribués, sa publication à l'échelon communautaire a été jugée indispensable « pour susciter plus d'intérêt et de participation de la part d'un plus grand nombre de fournisseurs ».

L'avis à envoyer au JOCE concernant le résultat d'un marché, passé 48 jours au plus auparavant, mentionnera notamment :

- la justification (pour les marchés « GATT » (79) seulement) du recours éventuel aux procédures « négociées » ;
- la date de la passation ;
- les critères d'attribution ;
- le nombre d'offres reçues ;
- le nom et l'adresse du fournisseur ;
- le prix payé.

28. Le devoir de « post-information » s'inspire manifestement de l'Accord GATT et, notamment, de l'article VI du Protocole du 2 février 1987 (80) qui l'a modifié.

Ledit Protocole va plus loin puisqu'il impose aussi :

- la publication du moyen d'identifier l'avis publié antérieurement pour annoncer la mise en concurrence ;

(78) Ouverte, restreinte ou négociée avec compétition préalable.

(79) *Infra* 35.

(80) *Infra* 37.

- l'information (dans les 7 jours ouvrables à compter de la passation) des soumissionnaires non retenus que le marché a été attribué à tel fournisseur pour tel prix ;

- la communication à tout soumissionnaire non retenu de « tous renseignements additionnels nécessaires sur la passation pour s'assurer qu'elle a été effectuée dans des conditions d'équité et d'impartialité ».

29. Ce devoir de « post-information » — notamment quant au nom de l'heureux élu et au montant auquel le marché lui a effectivement été attribué — a été critiqué.

En France déjà, la Commission centrale des marchés a répliqué (81) que la communication de ces éléments, loin de constituer une infraction aux règles du secret industriel et commercial, apportait des informations utiles aux entreprises non retenues et, surtout, pouvait améliorer leur compétitivité.

## 30. Les règles communes dans le domaine technique

On a beaucoup écrit (82) sur les « entraves techniques » (83) aux échanges intra-communautaires et sur l'usage que maints pouvoirs adjudicateurs font des normes, des marques de conformité, de l'agrément ou de spécifications contractuelles pour servir des objectifs de politique économique et privilégier ainsi les fournisseurs nationaux en dissuadant ou en écartant les étrangers.

Sans doute la CEE a-t-elle adopté, en moins de 10 ans, quelque 200 directives visant l'élimination des entraves techniques aux échanges, mais le rythme de création de nouvelles normes nationales s'est considérablement aggravé avec l'aggravation de la crise et la tentation de faire de la normalisation l'instrument d'un protectionnisme d'allure scientifique pour sauvegarder l'emploi, outre que le pouvoir d'harmonisation tiré par la CEE de l'article 100 du traité de Rome ne peut s'exercer que dans le cas où

(81) A propos du décret du 6 mai 1988 anticipant la future directive européenne sur les marchés publics de « travaux » (*Moniteur des travaux publics* 20 mai 1988 p. 75 et 3 juin 1988 p. 62).

(82) K. Zachmann « Élimination des entraves techniques aux échanges des produits industriels » (*Revue du Marché Commun* 1977 p. 246) ; M. Mattera : « Libre circulation des marchandises et articles 30 à 36 du traité CEE » (*idem*, novembre 1976) ; « L'arrêt Cassis de Dijon » (*idem*, nov. 1980 p. 505).

J. Faure « L'élimination des entraves techniques aux échanges dans la Communauté » (*idem*, octobre 1980 p. 443).

(83) Les entraves les plus typiques peuvent être regroupées dans les catégories suivantes :

- a) obligation pour les marchandises d'être conçues et fabriquées selon des spécifications techniques différentes de celles du pays des fabricants ;
- b) obligation pour les marchandises d'être certifiées ou approuvées dans les pays de destination ;
- c) obligation pour les marchandises, les installations d'usines et les procédés de production d'être inspectés par des fonctionnaires ou par des organismes privés du pays de destination ;
- d) obligation pour les matériaux utilisés dans la fabrication d'être testés et approuvés dans le pays de destination ;
- e) obligation selon laquelle les ouvriers qualifiés, chargés de la fabrication des produits, soient certifiés ou approuvés par les autorités du pays de destination ;
- f) absence d'obligations appropriées pour les essais spéciaux ou les procédures d'approbation en ce qui concerne les produits nouveaux et autres ;
- g) obligations au sujet desquelles un degré considérable de discrétion subjective est délégué à l'organisme de certification ou d'essai ;
- h) insistance déraisonnable sur une précision linguistique au sujet de l'acceptation et le traitement de demandes d'essais et de certifications ;
- i) impuissance des organismes d'essais à traiter les demandes dans un délai raisonnable à cause de capacités insuffisantes en matière d'essai et d'administration.

les normes nationales ont revêtu une forme légale, réglementaire ou administrative, ce qui laissait « intouchable » le domaine immense des normes techniques arrêtées par l'industrie ou par des instituts certes « privés » mais auréolés de prestige et bénéficiant d'appuis officiels à peine camouflés.

31. La première réaction fut la directive CEE 83/189 du 28 mars 1983 (JOCE 26 avril 1983, n° L 109/8) « prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques » afin de contrôler, voire freiner les initiatives réglementaires et normatives des États membres.

Inspirée de l'Accord GATT, et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1985, cette nouvelle procédure oblige les États membres à notifier préalablement à la Commission tout projet de règlement ou de norme technique, de manière à permettre à la Commission — et aux autres États membres qui s'estimeraient lésés — de proposer une modification à la mesure envisagée, voire (à la Commission) de prendre l'initiative d'une directive communautaire en la matière.

On notera qu'une sanction est prévue. En effet, si un État membre passe outre, sa réglementation nationale sera inopposable aux tiers, la Commission considérant — avec raison — que l'interdiction d'adopter des règles techniques sans communication préalable a un effet direct et engendre donc en faveur des justiciables des droits que les juridictions nationales sont tenues de sauvegarder (84).

32. Le pas décisif semble fait par la résolution du Conseil du 7 mai 1985 (JOCE 4 juin 1985, n° 136/1) « concernant une nouvelle approche en matière d'harmonisation technique et de normalisation ».

Le changement de stratégie est frappant puisqu'il s'appuie sur les trois axes suivants :

1°) concentration de l'action de la CEE sur des exigences impératives essentielles (85), résultant d'objectifs de santé et de sécurité pour les citoyens, à satisfaire par des références indicatives aux normes, plutôt que sur des spécifications techniques et détaillées ;

2°) accélération de l'élaboration de normes européennes dans les domaines critiques, en dotant les organismes *ad hoc* (CEN, CENELEC) de compétences leur permettant de remplir leur mission à la majorité qualifiée ;

3°) adoption du principe de la reconnaissance mutuelle des procédures d'essai et de certification de conformité, en ce sens que les marques de qualité et/ou les certificats de conformité délivrés par des organismes nationaux fonctionnant sous le contrôle des États membres devront être acceptés par les autres États (86).

(84) Voir Sabine Lecrenier « Les articles 30 et suivants du traité CEE et les procédures de contrôle prévues par la Directive 83/189 (Revue du Marché Commun 1985 p. 6) ; voir également la « communication » de la Commission publiée au JOCE n° C 245 du 1<sup>er</sup> octobre 1986 p. 4.

(85) Voir, par exemple, la proposition de directive concernant les « produits de construction » (Document COM 86-756 du 17 février 1987, publiée au JOCE du 6 avril 1987, n° C 93).

(86) On notera qu'un Accord belgo-luxemburgo-allemand, signé le 20 novembre 1986 prévoit qu'aussi longtemps que l'harmonisation communautaire n'aura pas été réalisée, les contrôles et essais effectués dans le pays d'exportation de produits destinés à la construction seront effectués conformément aux normes et règles en vigueur dans le pays importateur, l'agrément des organismes certificateurs étant du ressort des organismes compétents du pays destinataire.

33. C'est dans ce contexte qu'il faut comprendre le nouvel article 7 de la directive « Fournitures ».

Après avoir défini les *spécifications techniques* (87), ledit article énonce le principe fondamental, à savoir que — sans préjudice des règles techniques nationales obligatoires (88) — les pouvoirs adjudicateurs ont l'obligation (89) de définir les spécifications par référence :

- soit à des normes nationales transposant des normes européennes (90) ;
- soit à des spécifications techniques communes (91).

En l'absence de normes européennes ou de spécifications communes, référence pourra être faite (mais sans préjudice des principes précités de l'équivalence et de la reconnaissance mutuelle des spécifications techniques nationales) à d'autres documents, dans l'ordre de préférence suivant :

- des normes nationales transposant des normes internationales acceptées par le pays du pouvoir adjudicateur (92) ;
- d'autres normes nationales du pays du pouvoir adjudicateur (par exemple les NBN en Belgique) ;
- toute autre norme (par exemple une norme DIN) qui serait appliquée en Belgique.

(87) Il s'agit (voir annexe II) de l'ensemble des prescriptions — nécessairement techniques — figurant aussi bien dans des documents (cahier général des charges ; cahiers-types spécifiques à telles prestations ou produits particuliers) que contractuels (cahiers spéciaux des charges) énonçant les caractéristiques (niveaux de qualité, dimensions, méthodes d'essais, emballage, etc) requises d'un produit pour qu'il réponde à l'usage auquel le destine le pouvoir adjudicateur.

(88) Pour autant, bien sûr, qu'elles soient compatibles avec le droit communautaire.

Il s'agira par exemple, en Belgique :  
— de l'AR rendant obligatoire le respect de la norme NBN 713.010 sur la protection incendie dans les immeubles élevés ;  
— de l'obligation pour les constructions nouvelles en région wallonne de respecter la condition K 70 d'isolation thermique.

(89) Une possibilité de dérogation — à justifier — est prévue dans 4 cas :  
— l'application du principe nuirait à celle de directives préexistantes (notamment dans le domaine des télécommunications)  
— il n'existe aucun moyen d'établir la conformité du produit aux normes existantes ;  
— le caractère innovateur du projet rend inapproprié le recours aux normes existantes ;  
— le respect des normes obligerait à acquérir des fournitures incompatibles avec les installations utilisées ou entraînerait des coûts ou des difficultés techniques disproportionnées.

(90) Les normes ne sont pas obligatoires, sauf référence expresse (voyez notre « Commentaire pratique », n° 265.1 à 265.8).

Les normes « européennes » sont celles publiées par le CEN (Comité européen de normalisation) ou par les organismes apparentés (CECA pour l'acier et CENELEC, Comité européen de normalisation électrotechnique). Quand une norme européenne paraît, les États membres sont obligés :  
— soit de substituer cette norme à leur norme nationale correspondante ;  
— soit d'y adapter leurs normes nationales.

(91) Il s'agit de spécifications communes à plusieurs pays, voire à l'ensemble des Douze, par exemple les « Eurocodes » actuellement en cours d'élaboration, sous l'égide de la CEE, dans le domaine de la construction (sécurité des structures, ouvrages en béton et en acier, fondations, protection incendie, économie d'énergie, etc.).

(92) Il faut en effet savoir que des pays peuvent s'opposer, lors de l'enquête publique, à un projet de normes internationales et que si, pour certaines normes (CEN par exemple), le vote majoritaire est contraignant pour les États hostiles, pour d'autres (ISO) l'acceptation demeure libre.





34. Le nouvel article 7 de la directive « Fournitures » a évidemment maintenu (paragraphe 6) l'interdiction — sauf justification tirée de l'objet du marché — des spécifications techniques qui, par le biais d'exigences quant à des marques, des brevets, voire à la provenance et à la fabrication, auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits.

Sur les possibilités de contrôle juridictionnel des infractions (nombreuses on le devine) à cette interdiction, comme de l'usage abusif de la justification tirée de « l'objet du marché », on consultera :

- notre « Commentaire pratique » n° 113 ;
- les récents arrêts du Conseil d'État belge des 20 février 1987 (n° 27.566, SA AEG — Telefunken) et 1<sup>er</sup> avril 1987 (n° 27-764, Association de Waele-Dherte) ;
- et les ordonnances prononcées les 16 février et 13 mars 1987 par le président de la Cour de justice des Communautés européennes, dans l'affaire 45/87 — R, Commission contre Irlande (*Infra* 62 C).

### 35. La directive « Fournitures » et l'accord GATT

Outre l'allongement des *délais* minimaux de publicité (93) et la validation (article 26) jusqu'au 31 décembre 1992 des dispositions nationales instaurant des *préférences régionales*, la directive ici commentée abroge — dès son entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1989 — les articles 2 à 6 d'une directive antérieure (80/767) du 22 juillet 1980, dite *directive GATT*.

Une brève explication paraît nécessaire, au départ évidemment du Tokyo Round et du fameux accord GATT signé à Genève le 12 avril 1979 entre les principaux partenaires industrialisés du monde occidental, à l'effet de surmonter dans le commerce international des politiques et habitudes nationales protectionnistes, et cela par l'adoption de règles procédurales tendant à donner aux fournisseurs étrangers un minimum de chances de franchir les barrières juridiques s'opposant à la pénétration non discriminatoire des marchandises étrangères.

Concernant au départ exclusivement les marchés *d'achat de fournitures* d'un montant supérieur à 140 000 ECU, passés par l'État et certaines « entités centrales » figurant en annexe (94), l'accord GATT se fonde sur deux principes généraux (le « traitement national » et la condamnation des « spécifications techniques discriminatoires »), et se distingue de la directive « Fournitures » initiale de la CEE par l'adoption de garanties plus concrètes (95) en faveur des fournisseurs potentiels, et cela qu'il s'agisse :

- des délais de publicité ;
- de la limitation du recours au gré à gré ;
- du contrôle des systèmes de « préqualification » comme du déroulement des procédures restreintes ;
- de la motivation des décisions prises et de l'information (96) des soumissionnaires évincés ;
- du règlement amiable, voire quasi juridictionnel des litiges.

36. La Communauté européenne, partie intégrante à l'accord GATT, l'a intégré en droit communautaire au moyen de la directive 80/767 du 22 juillet 1980 (*JOCE* 18 août 1980, n° L 215), et cela précisément parce que sous les aspects précités (*Supra* 35) l'accord GATT créait des conditions plus favorables pour les soumissionnaires que la directive 77/62 et qu'il s'imposait donc, pour les marchés d'achats de fournitures passés par les pouvoirs adjudicateurs « GATT » et d'un montant compris entre 140 000 et 200 000 ECU (article 2), à la fois de limiter et de justifier le recours au gré à gré (articles 4 et 5), d'allonger les délais de publicité (article 6) et d'imposer aux États membres, lors de la passation des marchés, l'application dans leurs relations des conditions aussi favorables que celles qu'ils réservent aux pays tiers signataires de l'Accord, en particulier celles concernant la sélection, l'information et l'examen des réclamations.

L'intégration de l'accord GATT en droit belge a fait l'objet de l'arrêté royal du 12 mai 1981 (« Commentaire pratique » n° XXXIII) actuellement soumis à révision.

37. L'accord GATT a fait l'objet d'une renégociation qui a conduit à l'élaboration d'un *Protocole* (97) (2 février 1987) approuvé par le conseil des ministres de la CEE le 16 novembre 1987 et qui, entré en vigueur le 14 février 1988, adopte les principales modifications (98) suivantes :

- l'inclusion de nouveaux types de contrats, c'est-à-dire, outre l'achat, le *crédit-bail*, la location-vente, la location avec ou sans option d'achat ;
- la révision à la baisse du *seuil* d'application de l'Accord, ramené ainsi de 140 000 à 130 000 ECU ;
- l'inclusion de garanties supplémentaires de non-discrimination (99) ;
- le principe de l'application d'une procédure de qualification unique pour chaque entité et ses différents services, sauf nécessité justifiée ;
- l'obligation d'inclure dans les avis d'appels d'offres des renseignements supplémentaires quant à la nature et à la quantité des produits à fournir (100) ;
- l'extension des périodes de soumission ;

(93) Allongement justifié par le souci d'augmenter les chances d'accès aux marchés des fournisseurs que leur éloignement oblige à surmonter un handicap évident.

(94) Les pouvoirs adjudicateurs GATT ne sont donc pas nécessairement les mêmes que les pouvoirs adjudicateurs visés par la directive CEE. Loin d'inclure les collectivités territoriales et les organismes de droit public, ils recouvrent exclusivement les autorités centrales et les institutions citées qui en relèvent et qui, pour la Belgique en tout cas, a) tantôt sont aussi visées par la directive CEE (tels le Fonds des routes, la régie des Postes, la régie des Bâtiments) b) tantôt pas (tels le Fonds des bâtiments scolaires, l'Institut national du logement, la Société nationale terrienne, l'ONSS, l'INAMI, la Caisse d'Épargne...).

(95) Voyez notre « Commentaire pratique » n°s XXX et XXXI.

(96) Non seulement quant aux raisons du rejet de leur offre mais aussi quant au nom de l'adjudicataire retenu et quant aux caractéristiques et avantages de sa soumission.

(97) *JOCE* 9 décembre 1987, n° L 345/24.

(98) Voyez notamment la communication de la Commission publiée au *JOCE* du 30 janvier 1988, n° C 25/2.

(99) Par exemple, les entités adjudicatrices ne pourront accorder à un fournisseur établi sur le territoire national un traitement moins favorable que celui accordé à un autre fournisseur établi sur le territoire national, selon le degré de contrôle ou de participation étrangers.

(100) Par exemple l'indication de toutes options concernant des quantités additionnelles.



— la publication obligatoire, 60 jours après l'attribution d'un marché, d'une série d'informations (101).

Si la nouvelle directive « Fournitures » du 22 mars 1988 ici commentée a abrogé la plupart des articles (2 à 6) de la directive « GATT » 80/767 du 22 juillet 1980, c'est parce que les articles abrogés devenaient inutiles du fait de la « consolidation » ainsi réalisée dans le respect du récent protocole « GATT ».

### III. — Le proche avenir

#### Section 1 : La future directive « travaux »

##### 38. Vers le resserrement de la réglementation communautaire ?

La future nouvelle directive « Travaux » devant être adoptée (fin 1988, début 1989 ?) plusieurs mois après l'adoption (le 22 mars 1988) de la directive « Fournitures », il est normal que sa dernière version (102) à la fois incorporé dans un louable souci de parallélisme les principaux acquis déjà enregistrés pour les marchés de « Fournitures » et se distingue par l'un ou l'autre progrès dans le sens d'une ouverture encore plus efficace des marchés publics.

La réforme en cours du droit communautaire des marchés publics apparaît ainsi comme une véritable « toile de Pénélope », puisqu'à peine entrée en vigueur la directive « Fournitures » devra être réexaminée en vue de réaliser la « consolidation » des deux textes.

Comme il est plus que probable que le Conseil adoptera finalement un texte guère différent de celui de la dernière proposition de la Commission, on peut déjà repérer les grands axes de la future directive « Travaux », à savoir :

- l'extension de la notion de « marchés publics » ;
- l'augmentation sensible du « seuil » ;
- la liberté de choix entre les procédures de passation ;
- la généralisation de l'obligation de motiver les décisions du pouvoir adjudicateur.

##### 39. Extension de la notion « de marchés publics de travaux »

Pour tenir compte des nouvelles formes contractuelles d'attribution de marchés — nouvelles formes souvent issues de l'imagination intéressée de pouvoirs adjudicateurs cherchant à échapper aux directives CEE ! — les marchés visés seront désormais non seulement ceux ayant pour objet l'exécution de travaux (de bâtiment ou de génie civil) mais également ceux portant sur l'exécution et la conception de tels travaux, ou tendant à procurer (103)

(101) Nom de l'adjudicataire, valeur de l'offre la plus basse et de l'offre la plus élevée, type de procédure utilisé, etc.

(102) Remaniée (Document COM-88-354 final, du 20 juin 1988) après avis du Parlement européen en mai 1988.

(103) L'expression est empruntée à l'article 1<sup>er</sup> de la loi Breyné (du 9 juillet 1971) qui, en Belgique, dans le souci de protéger l'acheteur d'habitations à construire, a entendu régir toutes les variétés de contrats imaginées par les promoteurs.

par quelque moyen que ce soit un ouvrage (104) répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur.

Vu l'importance économique accrue des *concessions de travaux publics* (par exemple les concessions de construction et d'exploitation d'autoroutes, ou de tunnels et ponts à péage), elles tombent désormais dans le champ d'application de la réglementation communautaire qui intègre les principes (105) figurant naguère encore dans une simple « déclaration » (106) des représentants des gouvernements des États membres.

##### 40. Les notions de « pouvoirs adjudicateurs » et d'« organismes de droit public »

Outre l'État et les collectivités territoriales, la notion de « pouvoirs adjudicateurs » recouvrait « les *personnes morales de droit public* (ou les entités équivalentes) énumérées en annexe.

Pour parvenir à une application équilibrée de la directive, il a paru indispensable de substituer à cette expression celle d'« *organisme de droit public* » et de la définir par une série de critères cumulatifs (107) :

— création dans le but de satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général autres que ceux ayant un caractère industriel ou commercial ;

— personnalité juridique distincte de celle du pouvoir créateur ;

— désignation par l'État (ou les collectivités territoriales, ou d'autres organismes de droit public) de plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance ;

— activité financée majoritairement par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.

Autre innovation, ou extension : le *financement* (à plus de 50 %) par les pouvoirs adjudicateurs de marchés de travaux passés par des entités autres qu'eux-mêmes déclenche l'application de la directive aux dits marchés, comme si ceux-ci avaient été passés par les pouvoirs adjudicateurs eux-mêmes.

(104) Pour prévenir le fractionnement des marchés, l'ouvrage est défini comme « le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiments ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique ».

(105) Citons :

a) la publicité des avis de contrats de concession ;  
b) la publicité des avis de marchés que les concessionnaires « privés » envisagent de passer avec des « tiers » (étant entendu que ne sont pas considérées comme des « tiers » les entreprises qui s'étaient groupées pour obtenir la concession ni les sociétés qui leur sont liées ou apparentées) ;  
c) l'obligation pour le pouvoir concédant de prendre en considération comme élément positif pour le choix du concessionnaire la valeur du pourcentage de travaux que chaque candidat compte sous-traiter à des tiers.

(106) JOCE 16 août 1971, n° C 82/13 et « Commentaire pratique » n° III et XI.

(107) Tirés de la jurisprudence de la Cour de justice, du droit dérivé communautaire et des définitions en vigueur dans certains États membres. À noter que seuls sont visés les « organismes » figurant dans une annexe dont la modification et donc l'actualisation éventuelles sont confiées à la Commission, après avis du « Comité consultatif pour les marchés publics ».



Par « financement » il convient d'entendre, notamment :

- les subventions publiques ;
- les bonifications d'intérêt lors de l'octroi de prêts ;
- l'octroi d'avantages fiscaux ;
- la cession de terrains à des conditions favorables.

#### 41. Le seuil

Le chiffre retenu en 1971 (1 million d'ECU) sera quintuplé (5 millions d'ECU) pour tenir compte (de l'avis du Parlement européen) à la fois de l'augmentation des coûts de la construction et de l'intérêt pour les PME et les entreprises frontalières de participer à des marchés de moyenne importance.

#### 42. Liberté de choix des procédures de passation

Très curieusement — mais avec sagesse (108) — la proposition de la Commission ne reprend pas l'idée (adoptée dans la directive « Fournitures ») d'une hiérarchie entre les procédures ouvertes et les procédures restreintes et revient donc à la solution traditionnellement en vigueur dans les 12 États membres (109) du libre choix dans le chef des pouvoirs adjudicateurs.

Toutefois, une réglementation plus stricte des *procédures restreintes* est prévue de manière à combattre les effets négatifs de la pratique actuelle du « *numerus clausus* », à savoir la fixation d'une *fourchette* minimale à l'intérieur de laquelle doit se situer le nombre d'entrepreneurs invités à soumissionner.

Désormais, cette pratique est reconnue valable mais les pouvoirs adjudicateurs devront préciser la « fourchette » (110) dans l'avis de marché et, en toute hypothèse, respecter une proportion équitable entre les candidats nationaux et étrangers.

Quant aux procédures  *négociées*  déjà consacrées par la directive « Fournitures » (111), elles prennent également la place du « gré à gré » dans la future directive « Travaux », avec la distinction désormais familière entre :

a) les procédures négociées « sans publication préalable d'un avis de marché », autorisées dans 6 cas exceptionnels (112) ;

b) les procédures négociées « après publication d'un avis de marché et sélection (objective) des candidats » (113), autorisées non seulement dans l'hypothèse où un premier appel à la concurrence n'aurait révélé que des offres irrégulières ou inacceptables, mais également dans le cas de travaux :

— dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix (114) ;

— ou de travaux réalisés uniquement à des fins de recherche, d'expérimentation, d'études ou de mise au point (115).

#### 43. Spécifications techniques, agrément et exigences essentielles

Le projet de nouvelle directive « Travaux » se distingue de la directive « Fourniture » sur deux points :

a) il permet de définir les spécifications techniques par référence non seulement à des « normes nationales transposant des normes européennes » mais également à des « *agréments européens* », l'« agrément (116) devant s'entendre comme l'appréciation technique favorable de l'aptitude à l'emploi d'un produit, basée sur la satisfaction des exigences essentielles pour la construction, selon les caractéristiques essentielles de ce produit et les conditions établies de mise en œuvre et d'utilisation », et l'« agrément « européen » étant délivré par l'organisme agréé à cet effet par l'État membre ;

b) en l'absence de normes européennes ou d'agréments européens, les spécifications techniques sont définies par référence aux normes nationales reconnues conformes aux *exigences essentielles* (117) selon les procédures prévues dans les directives communautaires relatives à l'harmonisation technique.

#### 44. Obligation de motiver

Ici, le progrès réalisé par rapport à la directive « Fournitures » est manifeste.

Non seulement les pouvoirs adjudicateurs doivent établir, pour communication éventuelle à la Commission, un *procès-verbal* (118) relatant les diverses phases de la procédure de passation de chaque marché, mais ils devront aussi :

— communiquer (dans les 15 jours) à tout candidat ou soumissionnaire écarté qui en fait la demande dûment justifiée les *motifs du rejet* d'une candidature ou d'une soumission et le nom de l'adjudicataire (119) ;

— communiquer les *motifs* de la *décision* éventuelle de *renoncer* à passer un marché mis en concurrence ou de recommencer la procédure.

(114) C'est, notamment, le cas — bien connu aux Pays-Bas et en Belgique — des « *contrats-cadres* » (voir notre « *Commentaire pratique* » n° XIII, 8°).

(115) Pourvu seulement que le but recherché ne soit pas d'assurer une rentabilité ou le recouvrement des coûts de recherche et de développement.

(116) Voir notre étude « *Agréer les entreprises ou agréer et contrôler les produits* » ou « *Comment promouvoir la qualité dans la construction* » ! (« *L'entreprise et le Droit* » 1981, p. 313).

(117) Ce sont les exigences concernant la sécurité, la santé et certains autres aspects d'intérêt collectif, auxquelles peuvent devoir satisfaire les ouvrages envisagés.

(118) Comparez *Supra* 17.

(119) On a renoncé à imposer la communication de renseignements sur les caractéristiques et les avantages relatifs de la soumission retenue, et ce pour éviter de porter préjudice à son auteur.

(108) Voir *Supra* 16.

(109) Sauf le Grand Duché de Luxembourg.

(110) Le chiffre le moins élevé de la « fourchette » ne peut être inférieur à 5 ; le plus élevé ne peut être inférieur à 8 ni supérieur à 20.

(111) *Supra* 19 à 24.

(112) Absence d'offres lors d'un appel à la concurrence ; travaux secrets ; urgence impérieuse ; entrepreneur unique ; travaux complémentaires ; travaux répétitifs confiés par reconduction d'un marché initial.

(113) Le nombre de candidats admis à négocier ne pourra être inférieur à 3.

#### 45. La transparence par l'information

Les devoirs de « pré-information » et de « post-information » sont évidemment copiés sur ceux de la directive « Fournitures » (*Supra* 25 à 29).

S'agissant cette fois de « travaux », l'avis décrivant leurs caractéristiques essentielles devra être envoyé aux JOCE « le plus rapidement possible après la prise de décision autorisant le programme dans lequel s'inscrivent les marchés envisagés ».

A l'idée initiale de sanctionner cette obligation par le doublement des délais (de réception des offres par exemple) a été substitué le principe de l'encouragement — à savoir la diminution d'un tiers des délais — afin d'éviter les pouvoirs adjudicateurs à pratiquer cette pré-information.

#### 46. Choix de l'adjudicataire et préférences

La spécificité des marchés de travaux conduit à plusieurs solutions originales :

1°) partant du point de vue que l'intérêt général commande de stimuler l'évolution du progrès technique dans le secteur du bâtiment et des travaux publics, afin que le transfert de technologies et de know-how d'un État membre à l'autre se fasse au profit non seulement de la collectivité des usagers mais également de la profession, et considérant que des travaux sont déjà en cours dans la Communauté en vue d'aboutir à l'établissement de cahiers des charges en termes performantiels en lieu et place de prescriptions techniques détaillées, il a paru utile aux auteurs de la directive de laisser aux pouvoirs adjudicateurs le soin de décider s'ils désirent autoriser (120) ou interdire les variantes, quels types de variantes ils entendent prendre en considération et à quelles conditions de présentation (121) elles doivent répondre.

A noter que les pouvoirs adjudicateurs ne pourront rejeter une variante établie par référence à des normes nationales différentes de celles du pays où est passé le marché, si la variante satisfait aux exigences essentielles de l'ouvrage.

2°) Les procédures d'adjudication devront prévoir, pour assurer la transparence des conditions d'exécution du marché envisagé, et pour protéger les PME, l'information des pouvoirs adjudicateurs sur la part du marché serait éventuellement sous-traitée, le pourcentage indiqué devant même parfois (122) jouer un rôle dans l'appréciation de l'offre économiquement la plus avantageuse.

3°) Dans l'appréciation des justifications, d'une offre estimée au départ *anormalement basse*, le pouvoir adjudicateur « pourra » prendre en considération des justifications objectives « tenant à l'économie du procédé de construction ou aux solutions techniques adoptées ou aux conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux, ou à l'originalité de son projet (123).

(120) Mais seulement dans le cas où le critère d'attribution du marché est celui de l'offre économiquement la plus avantageuse.

(121) Par exemple, l'obligation de présenter une offre pour le projet de base en même temps que la variante.

(122) Notamment dans le cas de « concession de travaux publics » (*Supra* 39).

(123) Comparez avec la solution belge (notre « Commentaire pratique » n° 183.5 bis).

Plutôt que d'une simple « faculté » (« ...pourra »), il nous semble qu'il s'agit là d'un « devoir » (124), à peine de tolérer a priori les évictions d'étrangers fondées sur le prix anormalement bas de leurs offres.

4°) Pour tenir compte de l'impact non négligeable des travaux publics sur la création d'emplois dans les zones géographiques connaissant un taux de chômage élevé, notamment chez les jeunes, les pouvoirs adjudicateurs pourront tenir compte, lors de l'attribution, de solutions apportées par les concurrents aux problèmes posés par le chômage de longue durée et l'emploi des jeunes.

5°) Simultanément, une disposition de la future directive tend à assurer la transparence quant aux conditions d'emploi en vigueur dans l'État membre où sont exécutés les travaux, et ce de manière à améliorer l'information des entreprises et à garantir au pouvoir adjudicateur que ces conditions ont été prises en considération lors de l'établissement de l'offre.

6°) Enfin, et à l'instar du nouvel article 26 de la directive « Fournitures », une disposition permettra l'application, jusqu'au 31 décembre 1992, des mesures nationales en faveur du développement régional, pourvu que les « préférences régionales » ainsi instituées s'inscrivent dans les objectifs de la Communauté.

#### Section 2 : Vers la soumission des secteurs actuellement exclus

47. L'enjeu économique — on l'a vu (125) — est énorme. Il s'agit — outre les marchés des services de « télécommunications » (126) — des marchés concernant :

a) l'eau potable, sous le triple aspect « production » (collecte, traitement, stockage), « transport » (grosses canalisations vers les centres de distribution) ou « distribution » (puits, barrages, réservoirs, châteaux d'eau, installations de conditionnement et traitement ; canalisations ; équipements pour le contrôle de la qualité et des fuites, produits chimiques de traitement, etc.) ;

b) l'énergie (gaz, électricité, pétrole), sous le même triple aspect (réacteurs nucléaires ; chaudières ; turbines ; générateurs, alternateurs ; câbles et interrupteurs ; canalisations ; terminaux ; exploration et exploitation du pétrole) ;

c) les transports par eau, air (appareillages électroniques sophistiqués ; manutention des bagages ; contrôles « radar » du trafic), terre (autobus, autocars) et fer (chemins de fer, tramways, métros, TGV).

(124) Voir en ce sens l'article 21 paragraphe 5 de la proposition de directive sur les secteurs exclus (document CCO/88/42 - Rev. 1 du 10 mai 1988).

(125) *Supra* 7, 1°.

(126) Domaine que nous laisserons hors de la présente réflexion, mais qui évolue rapidement ; voyez (outre le Vade-Mecum p. 38) :

— la recommandation 84/550/CEE (JOCE 16 novembre 1984, n° L. 298 p. 51) établissant une première phase expérimentale d'ouverture des marchés publics de télécommunication ;

— la directive du Conseil du 24 juillet 1986 concernant la première étape de la reconnaissance mutuelle des agréments d'équipements terminaux de télécommunications (JOCE 5 août 1986, n° L. 217/21) ;

— la décision du Conseil du 22 décembre 1986 relative à la normalisation dans le domaine des technologies de l'information et des télécommunications (JOCE 7 février 1987, n° L. 36/31) ;

— le « Livre Vert » sur le développement du Marché commun des services et équipements de télécommunications (Document XIII/198-87 du 27 mai 1987) ;

— le Complément du « Livre Vert » (Com. 88-48 du 9 février 1988).



48. L'exclusion (provisoire) des marchés de ces secteurs du champ d'application des premières directives (en 1971 et 1976) fut dictée par une considération juridique camouflant — mal — une réalité socio-économique.

Comme les services ou organismes gérant lesdits secteurs relevaient — selon l'État membre considéré — tantôt du droit public et tantôt du droit privé, et que l'assujettissement aux directives CEE paraissait à beaucoup totalement inconciliable avec le caractère « privé » de l'organisme concerné, il a paru sage, pour éviter toute distorsion de concurrence, d'exclure l'ensemble des entités gérant les secteurs en cause, quelle que soit leur nature juridique réelle.

L'argument juridique manque évidemment de pertinence.

S'agissant d'établir, dans le domaine des marchés, la plus large concurrence possible, c'est l'activité identique exercée par les agents économiques qui est déterminante de l'application d'un régime spécifique et non pas la qualification (« personne de droit privé » ou « personne de droit public ») arbitrairement décernée par tel État membre, alors surtout que, comme en l'espèce, les organismes « privés » concernés bénéficient de « délégations » de puissance publique conditionnant *sine qua non* l'exercice de leurs activités...

Quant à l'argument économique-administratif (tiré du caractère commercial et industriel des activités exercées, caractère prétendument inconciliable avec l'imposition d'un corset de règles budgétaires ou comptables), il fait sourire ceux qui, en Belgique, ont vécu les (vains) efforts (127) des entreprises publiques (Société nationale des chemins de fer ; Régie des télégraphes et des téléphones ; Régie des voies aériennes, etc.) pour échapper (en 1954 - 1967) à la réglementation des marchés de l'État.

Depuis plus de 20 ans, en Belgique, les entreprises publiques gérant les secteurs concernés respectent la réglementation des marchés de l'État et s'en trouvent bien, tant est grande la souplesse des procédures autorisées, souplesse que la dernière proposition (128) de la Commission de la CEE n'entend pas (129), bien au contraire, remettre en question.

#### 49. Pourquoi la réaction de la Commission ?

Tout simplement parce que, dans les 4 secteurs concernés, du fait de l'existence de « réseaux exclusifs » ou de « droits de concession » soumis au contrôle des pouvoirs publics, les entités adjudicatrices ne sont pas capables (130) de résister aux pressions politiques pour « acheter national », créant ainsi dans l'économie européenne des distorsions dont le coût (négatif) serait — selon l'étude Cecchini — de l'ordre de 20 milliards d'ECU par an...

Voilà pourquoi la Commission a élaboré une proposition de directive spécifique aux secteurs actuellement

exclus (131), après une étude approfondie menée au sein du nouveau « Comité consultatif pour l'ouverture des marchés publics », proposition dont la souplesse ressort suffisamment du bref aperçu qui suit.

#### 50. Les entités adjudicatrices

Aux « pouvoirs adjudicateurs » visés par les directives « Fournitures » et « Travaux » (c'est-à-dire l'État, les collectivités territoriales et les organismes de droit public (132), il convient d'ajouter :

a) les entreprises publiques (133),

b) les personnes privées bénéficiant, pour exercer leur activité, de droits spéciaux ou exclusifs ou d'une autorisation (134) délivrée par une autorité compétente d'un État membre, et mentionnées (en annexes) dans des listes susceptibles d'actualisation (135) par la Commission.

#### 51. Un environnement non concurrentiel

La Commission a procédé à une analyse approfondie de la situation dans les divers secteurs actuellement exclus et est parvenue à la conclusion que la politique d'achat dans ces secteurs, loin de se fonder avant tout sur la nature (publique ou privée) du statut des entités adjudicatrices, se caractérise par l'existence de barrières les isolant du jeu des forces du marché et par leur soumission à l'influence réglementaire de l'État concerné.

La raison principale de cet isolement réside dans le fait que ces entités s'appuient, pour exercer leur activité principale, sur un « réseau » (136) unique (câbles d'électricité ou de télécommunications ; canalisations de gaz ; conduites d'eau ; réseau ferroviaire) ou sur des contrats de « concession » ou de simples « autorisations » unilatérales leur conférant le droit exclusif d'agir dans une aire géographique et un domaine particulier (ports et aéroports ; extractions de charbon, de pétrole ou de gaz ; services d'autobus et d'autocars).

Cette situation (technique et/ou juridique) privilégiée différencie les entités visées des entreprises ordinaires opérant dans un environnement ouvert et pleinement compétitif, outre que l'État, souverain dispensateur des privilèges octroyés, incline naturellement, au nom de l'intérêt général, à être payé en retour.

D'où le risque évident que le comportement d'achat de ces entités ne soit pas économique et que, même si elles

(131) A l'exception des « télécommunications » qui feront très probablement l'objet de directives particulières.

(132) *Supra* 40.

(133) C'est-à-dire (voir la directive 80/723 concernant la transparence dans le financement de la part des États aux entreprises publiques) les entreprises « sur lesquelles les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent ».

(134) Pouvoir d'expropriation ; ou d'utilisation du domaine public ; octroi d'un monopole, tel celui des « pompes funèbres » ! (CJCE 4 mai 1988, affaire 30/87) ; voir également J. Mégret « Le droit de la Communauté économique européenne », volume 4, p. 85 s.

(135) Voir *Supra* 40.

(136) Cette notion de « réseau » peut s'entendre à la fois d'une infrastructure technique utilisée pour la distribution de biens ou la fourniture de services et d'une aire géographiquement délimitée où s'exerce une activité (souvent des transports) strictement réglementée.

(127) Voyez notre « Traité des Marchés publics » (1969) tome I n° 151 s.

(128) Document CCO/88/42, Rev. 1, du 10 mai 1988, et son commentaire CCO 88/09, Rev. 3, du 8 mars 1988.

(129) Voir la « Note d'information » diffusée par le « Porte-parole » de la Commission (CCO/88/66, le 5 juillet 1988).

(130) Même si elles s'en défendent, énergiquement...

sont parfois exposées à une concurrence alternative — dite aussi de « substitution » (rail/route ; pétrole/gaz) — elles montrent une inévitable propension à acheter « national ».

## 52. Une réglementation flexible !

Comme les entités opérant dans les secteurs concernés diffèrent sensiblement — du fait de leur caractère principalement industriel et commercial — des entités administratives soumises aux directives existantes (« travaux » et « fournitures »), la proposition (137) élaborée par la Commission adopte une approche particulièrement flexible.

Certes, la concurrence demeure l'objectif, mais l'entité adjudicatrice disposera d'une *totale liberté de choix* (138) parmi les procédures ouvertes, restreintes ou négociées pourvu qu'une mise en concurrence ait été effectuée (139).

En contrepartie de ce considérable pouvoir discrétionnaire, sont imposées des conditions de nature procédurale garantissant que, même lorsqu'une procédure ouverte n'est pas utilisée, les fournisseurs et entrepreneurs potentiels auront néanmoins une possibilité suffisante d'être informés des marchés envisagés et de présenter leur candidature.

Pour atteindre cet objectif, il est prévu que la mise en concurrence pourra revêtir des formes variées :

a) dans les procédures ouvertes, obligatoirement un avis d'appel d'offres ;

b) dans les procédures restreintes ou négociées, au choix :

1°) soit un avis (ponctuel) de marché ;

2°) soit un avis de *pré-information* (140) sur les marchés futurs que l'entité a l'intention de passer durant une année budgétaire ou une période plus longue ;

3°) soit une invitation à des candidats figurant sur une liste (permanente ou non) d'entrepreneurs ou de fournisseurs *préqualifiés*.

Cette forme de mise en concurrence répond à un souci de réalisme. Dans la plupart des secteurs actuellement exclus, se sont établies des relations de confiance entre les entreprises et les entités adjudicatrices.

(137) Proposition qui, très logiquement, ne s'appliquera pas aux secteurs en voie de libération ou déjà réglementés, comme par exemple les terminaux de télécommunications, les transports routiers, maritimes et aériens.

(138) Sur les raisons de cette solution originale, voir le document CCO 88/09 (Rev. 3) du 8 mars 1988 n° 33 à 39.

(139) Il résulte bien sûr de cette exigence que le recours à la procédure négociée « sans mise en concurrence préalable » (c'est-à-dire le « gré à gré » pur et simple) ne sera autorisé que dans des cas exceptionnels limitativement énumérés.

(140) Dans le système ingénieux imaginé, cette « pré-information » par le biais d'avis périodiques indicatifs publiés au JOCE vaudrait mise en concurrence dans un marché déterminé pour autant que — ce marché se rapporte aux prestations indiquées dans l'avis ; — l'avis ait mentionné que ce marché serait passé par procédure restreinte ou négociée ; — l'entité adjudicatrice offre la possibilité à tous les candidats ayant manifesté par écrit leur intérêt à participer à la procédure, de confirmer cet intérêt, en recevant une invitation, sur la base des informations détaillées relatives au marché concerné.

Les marchés sont fréquemment passés par négociation avec un nombre limité de fournisseurs choisis dans un pool d'entreprises que l'entité acheteuse considère comme possédant les qualifications requises pour satisfaire ses besoins. Cette pratique offre des avantages indéniables, notamment la possibilité d'évaluer la capacité des entreprises de fournir des fournitures et des services complexes hautement techniques et non standardisés. Elle permet également de diminuer la durée et les coûts du processus d'achat, pour le plus grand profil et des entités acheteuses et de leurs fournisseurs.

Toutefois, au regard du marché intérieur, on peut craindre qu'une telle pratique constitue un système relativement fermé, susceptible d'entraver la pénétration d'entreprises même très qualifiées originaires des autres États membres sur les marchés voisins, voire d'empêcher ces fournisseurs d'être sérieusement pris en considération.

C'est pourquoi le système de qualification (permanente ou non) devra évidemment répondre à des conditions strictes : publicité au JOCE, objectivité et transparence des critères d'inscription sur les listes, motivation des refus et retraits.

53. Quant à la *sélection* proprement dite des entreprises admises à remettre une offre ou à négocier, la Commission s'est, on s'en doute, heurtée à de sérieuses difficultés pour mettre en œuvre le principe sacro-saint de non-discrimination.

A quoi bon en effet se borner à énoncer des vœux pieux, impuissants à eux seuls à limiter le pouvoir discrétionnaire de l'entité acheteuse ? D'où la solution retenue (141), à savoir exiger des entités qu'elles établissent, dans le cadre des critères généraux définis par la directive, leurs propres règles de sélection qui devraient être mises à la disposition de toute personne intéressée.

La Commission a toutefois été consciente de ce que la nécessité de parvenir à une efficace allocation de ressources, en rapport avec les caractéristiques du marché envisagé, constitue un critère incontournable de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'entité acheteuse. En effet, plus le marché est complexe et plus sa définition est malaisée, plus élevés sont la charge administrative et le coût du processus de sa passation, ce qui incite à réduire le nombre de concurrents dans les étapes finales de la procédure.

Ceci explique que, selon le projet établi par la Commission, les motifs de « non-sélection » peuvent être fondés sur « la nécessité objective, pour l'entité adjudicatrice, de fixer le nombre de candidats à un niveau justifié par l'obligation d'assurer un équilibre entre les caractéristiques spécifiques de la procédure de passation et les moyens que requiert son accomplissement ».

Inutile de dire qu'à l'instar de la solution déjà adoptée (142) pour les directives de base « travaux » et « fournitures », les entités adjudicatrices devront établir et éventuellement communiquer à la Commission un *rapport* sur

(141) Selon l'article 20 du projet « Les fournisseurs ou les entrepreneurs qui ont demandé à participer à une procédure de passation de marchés, ne peuvent être exclus de la procédure pour des raisons autres que celles prédéfinies par l'entité adjudicatrice et communiquées sur demande.

(142) *Supra* 27 et 45.



chaque procédure de passation et, pour chaque stade de celle-ci, sur les critères ou motifs des décisions prises (143).

54. De même, toujours dans le souci de prévenir d'éventuelles discriminations et consciente de ce que dans les secteurs considérés existent des entités que leur taille gigantesque conduit à déterminer leurs propres *spécifications techniques* en pleine indépendance à l'égard des normes européennes, la Commission a eu l'idée d'exiger des entités visées qu'elles rendent accessible leur profil de spécifications techniques par le biais d'une pré-information publiée au JOCE.

#### 55. Relations avec les pays tiers (GATT et AELE)

Enfin, le projet de la Commission n'a pas négligé le souci d'éviter que l'ouverture à la concurrence des marchés passés dans les secteurs naguère exclus conduise à des concessions commerciales unilatérales vis-à-vis des pays tiers, sans réciprocité.

Le projet autorise donc les entités adjudicatrices à rejeter une soumission dès lors que moins de la moitié de la valeur des biens et services offerts sont originaires de la Communauté, étant entendu que cette restriction au libre échange sera adaptée au fur et à mesure du développement des négociations avec les pays tiers proposant un traitement équivalent, comme c'est le cas dans le cadre du GATT.

#### Section 3 : Le contrôle du respect des règles relatives aux marchés publics dans les projets et programmes financés par les Fonds structurels et les instruments financiers (144)

56. Publié le 31 décembre 1987, le « Vade-Mecum » sur les marchés publics, élaboré par les services de la Commission, soulignait déjà (page 41) que l'obligation de respecter le droit communautaire est un élément essentiel pris en considération lors des interventions financières de la Banque européenne d'investissement (BEI), des Fonds à finalité structurelle et des autres instruments financiers communautaires (145) et que ce respect du droit communautaire ne devait nullement se limiter à l'obligation de publication des avis de marchés au JOCE, mais concernait aussi toutes les phases des procédures de passation des marchés, même dans les secteurs alors encore exclus.

57. Rien d'étonnant donc que la Commission ait décidé, le 4 mai 1988, de mettre en œuvre en ce domaine, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1989, un système de contrôle élargi et renforcé, axé sur les trois grands axes suivants :

A — des *actions préventives*, consistant dans une large diffusion du Vade-Mecum ainsi que dans la sensibilisation des bénéficiaires sur les instruments de contrôle à utiliser, à savoir :

(143) Par exemple les raisons du non-recours à des normes européennes ou à des normes de performances.

(144) Voir la note d'information (CCO/88/80) diffusée le 6 juillet 1988 à l'intention des membres du Comité consultatif pour l'ouverture des marchés publics.

(145) FEDER, PIM, FSE, FEOGA — Orientation, Fonds d'infrastructure des transports, prêts Euratom, CECA, NIC.

1<sup>o</sup>) le questionnaire (146) « marchés publics » à renvoyer dûment rempli à la Commission quand le marché est passé, au plus tard au moment de l'introduction de la demande de paiement du solde (20 %) du concours communautaire, ce questionnaire étant destiné à fournir une image d'ensemble quant au respect des directives et à faciliter ainsi un contrôle par sondages des services de la Commission ;

2<sup>o</sup>) le formulaire de demande de paiement qui devra inclure, à peine de voir suspendre ledit paiement, les références à la publication au JOCE des avis de marchés ainsi qu'une déclaration de l'État membre concerné attestant que les marchés non publiés ont été passés en conformité aux directives CEE.

B — Un *contrôle a posteriori* (147) du respect des règles « marchés publics », contrôle qui sera effectué :

1<sup>o</sup>) d'abord par l'État membre lui-même ;

2<sup>o</sup>) ensuite, sur la base des réponses données au questionnaire et des indications contenues dans le formulaire de demande de paiement, par la Commission elle-même, c'est-à-dire :

- d'une part, par les services gestionnaires des Fonds ;
- d'autre part, par les sondages opérés par la Direction générale III et dont les résultats seront publiés.

C — D'éventuelles *sanctions* (suspension de la procédure de décision d'octroi du concours, suspension du paiement ; voire récupération des crédits), n'excluant pas l'engagement de la procédure en constatation de manquement dans le chef de l'État membre (article 169 du Traité).

#### Section 4 : La proposition de directive « recours »

##### Par. 1 - La disparité des systèmes nationaux de recours

58. Une chose est de vouloir l'ouverture des marchés publics à la concurrence européenne et, pour ce faire, d'améliorer et diversifier les directives de base (« Travaux » en 1971, « Fournitures » en 1976), autre chose est de les faire respecter, et sur ce point, les directives précitées étaient restées muettes.

Or, force est de reconnaître que dans la plupart des douze États membres tantôt l'inexistence de recours juridictionnels, tantôt leur insuffisance voire leur ineffica-

(146) Questionnaires portant essentiellement sur :

- l'identification du marché ;
- la base juridique du concours financier ;
- le type d'intervention financière (projet, programme, prêt) ;
- la publication (communautaire et nationale) de l'avis de marché ;
- la procédure de passation ;
- les critères de sélection et d'attribution ;
- les normes imposées, etc.

(147) Ce contrôle sera modulé différemment selon que le concours financier concerne :

- a) des « projets » ;
- b) des « programmes opérationnels » lesquels sont destinés à devenir la forme d'intervention principale des Fonds structurels ;
- c) des prêts (BEI) ;
- d) des marchés relevant des « secteurs actuellement exclus », dans le cadre desquels les pouvoirs adjudicateurs seraient incités à respecter « spontanément » les directives CEE par la priorité qui leur serait accordée dans l'octroi de concours communautaires.

cité (148) contribuent grandement à dissuader les entreprises de tenter leur chance chez les voisins et, surtout, de « remettre ça » après une première expérience malheureuse.

## Par. 2 - L'absence de recours

59. En RFA, les dispositions régissant la passation des marchés publics figurent dans la première partie (« Teil A ») du VOB (Verordnung für Bauleistungen) et du VOL (Verordnung für Leistungen), documents élaborés paritairement certes par l'administration et l'industrie mais considérés comme de « simples instructions internes », dépourvues de tout caractère légal ou réglementaire et dès lors non susceptibles de créer des droits pour les soumissionnaires !

La situation est pratiquement la même au Danemark, en Irlande et au Royaume-Uni où le diagnostic sévère du professeur Colin Turpin (149) vient d'être confirmé par une Commission de la Chambre des Lords (150).

« The Public Procurement Directives have been implemented by administrative action in the United Kingdom, and so it is not now possible for alleged illegalities in awards of public contracts to be challenged in the courts by an action for breach of statutory duty. Since there is no contract as between a disappointed tenderer and the procuring authority, no action lies in English law. The only remedy open to a complainant is to bring an action for judicial review of the award of the contract. The complainant must have the leave of the court to make such an application and he must show « a sufficient interest in the matter to which the application relates ». The court may refuse leave to apply (or a remedy) if it considers that the grant of the relief sought would be likely to « cause substantial hardship to, or substantially prejudice the rights of any person, or would be detrimental to good administration ». Damages may be awarded on an application for judicial review if claimed in the original application, but such awards are very rare. The usual remedy is an injunction or a declaration ».

60. Certes des contrôles « administratifs » existent ça et là, et parfois même ils sont « organisés » par des textes (151), mais en général ils s'exercent a posteriori (152) ou sont dépourvus de toute efficacité réelle (153).

(148) Les rapports nationaux établis fin 1987 par d'éminents spécialistes, en réponse à un questionnaire établi par nos soins, en témoignent.

(149) « Government contracts » (Penguin Books 1972) pp. 218 s.

(150) House of Lords (session 1987-1988, 12th Report), Select Committee on the European Communities « Compliance with public Procurement Directives » n° 14.

(151) Voyez les pays méditerranéens (Portugal, Espagne et surtout la Grèce, où des plaintes — à introduire dans les 2 jours — sont possibles à tous les stades des procédures de passation).

Une exception remarquable cependant, celle du Grand Duché de Luxembourg où une « Commission des Soumissions » de composition paritaire, connaît : a) avant l'attribution du marché, des recours préventifs (d'un soumissionnaire, ou même de son organisation professionnelle) b) après la passation du marché, des recours gracieux, interrompant le délai de recours juridictionnel au Conseil d'État.

(152) Cours des Comptes ; « Comptroller Auditor General » et « District Auditors » au Royaume-Uni.

(153) Voyez, en Espagne, le rôle joué dans tout service public, avant l'adjudication définitive, par la « Mesa de contratación », ou encore — en RFA — le rôle des Bureaux VOB, sans autre pouvoir que celui d'attirer l'attention du pouvoir adjudicateur, obligé cependant, il est vrai, de suspendre la procédure d'adjudication en cours jusqu'à la fin de l'examen de la plainte.

Enfin, n'est-il pas curieux qu'à de rares exceptions près (la France et surtout le Benelux) le contentieux de la passation des marchés publics est quasi inexistant, comme si une « loi du silence » s'était — par peur des représailles ? — peu à peu imposée ?

Le rapport national allemand ne le cache pas, ni d'ailleurs la Chambre des Lords (154) au Royaume-Uni :

« However, a tenderer contemplating taking legal proceedings in a national court against a public authority claiming breach of the Community's procurement rules faces fundamental problems. It is likely that the tenderer still hopes subsequently to do business with the procuring authority ; and, as witnesses were keen to emphasise, he will not want to bite the hand that feeds him. The situation is not comparable to suing competitors for breach of the rules on competition. It is therefore unrealistic to expect that tenderers will collectively police the Community rules. Most tenderers will prefer to cut their immediate losses in the hope of establishing a longer-term relationship of trust and confidence. Where a tenderer is willing to take the initiative, it may often be difficult for him — even after discovery of documents — to prove that the rules have been broken. Authorities could be required by legislation to give reasons for their decisions, but it would still be easy to conceal a policy of national or local preference ».

## Par. 3 - Des recours efficaces

### 61. L'annulation des « actes détachables »

N'est-il pas symptomatique que la crainte de représailles est absente — ou sensiblement moindre — précisément dans ceux des États membres qui (155), généralement à l'instar de la France, ont développé un système de contrôle juridictionnel de la régularité de la passation des commandes publiques, système fondé sur le caractère « détachable » des multiples actes administratifs accomplis durant la procédure complexe précédant la conclusion proprement dite du marché public et dès lors susceptibles — en cas de violation des règles nationales et/ou communautaires — d'annulation pour excès de pouvoir.

La jurisprudence du Conseil d'État de Belgique est à cet égard édifiante.

Sur recours d'une entreprise évincée, ou même d'un tiers intéressé — par exemple un fournisseur potentiel d'un des soumissionnaires, lésé par une spécification technique favorisant le matériel d'un concurrent (156) — le Conseil d'État contrôle (157).

a) La régularité des soumissions, notamment le caractère substantiel ou non substantiel des irrégularités et réserves (158) alléguées, ou encore la réalité de l'anormalité des prix (159) ;

(154) Voir son rapport précité n° 53.

(155) Les pays méditerranéens et surtout les pays du Benelux (Belgique, Grand Duché de Luxembourg et, avec des nuances importantes, les Pays-Bas).

(156) Arrêt n° 27.566, du 20 février 1987, S.A. AEG-TELEFUNKEN.

(157) Voyez la 5<sup>e</sup> édition (1986) de notre « Commentaire pratique » n° 26 à 77.

(158) Pour un cas d'école, voir l'arrêt Koeckelberg (n° 25.850 du 13 novembre 1985).

(159) Notre « Commentaire pratique » n° 183 s.





b) la régularité de la procédure, et cela qu'il s'agisse :

1° du rejet de candidatures à une procédure restreinte (160) et du fonctionnement des « listes » ou agrégation préalable des entrepreneurs (161) ?

2° de la décision de laisser la procédure engagée sans suite et, éventuellement, de la recommencer (162) ;

3° de la vérification de l'existence des conditions permettant le recours au gré à gré (163) ou, en cas de procédure « négociée après mise en concurrence », de la correcte application des règles de « bonne administration » (164) ;

4° de la détermination de l'offre la plus basse, lorsque la procédure choisie (l'adjudication) impose cet automatisme ;

5° dans le cas d'un appel d'offres, de la motivation (formelle) obligatoire (165) de l'appréciation de l'offre jugée « la plus intéressante ».

## 62. L'indemnisation des entreprises lésées

La procédure d'adjudication automatique au moins-disant étant en voie de disparition dans la quasi-totalité des États membres (notamment en France, les pays du Benelux faisant exception), il est peu probable de voir copier un jour la solution belge d'une indemnisation forfaitaire (10 % en l'occurrence) du moins-disant irrégulièrement écarté (article 12 de la loi du 14 juillet 1976).

La procédure d'appel d'offres au bénéfice de l'offre jugée « économiquement la plus avantageuse » devenant partout la procédure de droit commun, certains mettent en doute la possibilité — voire l'opportunité (166) — d'envisager l'indemnisation de l'entreprise plaignante.

Cette indemnisation s'impose cependant, soit sur le fondement de la responsabilité contractuelle (167), soit par application des règles de la responsabilité civile.

La violation des règles — nationales et/ou communautaires — de passation des marchés publics constitue évidemment une « faute », dont la preuve est grandement facilitée dans certains pays (France, Belgique, Luxembourg) par l'annulation précédemment prononcée par le Conseil d'État à l'égard d'un « acte dé-

achable » du contrat, la jurisprudence décidant que, sauf erreur invincible, « toute illégalité est fautive » (168).

Le dommage consiste nécessairement dans les « frais d'études », la « perte d'une chance » et, plus rarement, le « bénéfice manqué » (169).

Certes, le lien de causalité entre la faute et le dommage allégué sera difficilement établi — notamment parce que l'administration dispose d'un large pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'offre « économiquement la plus avantageuse » — mais les cas ne sont plus rares en Belgique où il est impossible d'interpréter l'arrêt du Conseil d'État (170) autrement que comme désignant — implicitement et parfois même expressément — le soumissionnaire « le plus intéressant », dont l'action en dommages-intérêts devant le juge judiciaire paraît dès lors à l'avance couronnée de succès.

## 63. Les mesures conservatoires

L'annulation des « actes détachables » demeure souvent platonique, puisque sans effet sur le contrat irrégulièrement conclu et d'ailleurs le plus souvent déjà exécuté quand le juge se prononce.

L'indemnisation constitue un pis-aller, l'administration faisant payer par les contribuables l'illégalité qu'elle avait — parfois délibérément — commise.

Pourquoi dès lors, pour prévenir la politique du « fait accompli », ne pas recourir à des mesures conservatoires ?

A — La Belgique connaît l'action en référé (171) devant le juge civil, le droit belge ignorant — sauf dans le domaine de l'expulsion des étrangers — l'institution française du « sursis à l'exécution » (172) des décisions administratives.

La jurisprudence fournit des exemples, de plus en plus nombreux :

1° de demandes de suspension des effets d'une sanction, tel le retrait de l'agrégation (173), c'est-à-dire de la

(168) Liège 16 janvier 1986, *Annales de droit de Liège* p. 240, note P. Lewalle, après C.E. 13 mai 1976, n° 17.609.

(169) Les auteurs de plusieurs des rapports nationaux remis fin 1987 à la Commission (*Supra* 57) mettent en doute la possibilité d'indemniser le « bénéfice manqué », voire la « perte d'une chance ». Ils ignorent la jurisprudence constante à cet égard en France (CE 10 janvier 1986, Dalloz, I.R. 423 et 27 juillet 1984, société BIRO, *Revue Marchés publics* n° 208 p. 13), au Luxembourg comme en Belgique (voir la 4<sup>e</sup> édition 1978 de notre « Commentaire pratique » n° 40.2 à 40.5) ou aux Pays-Bas (Tribunal d'arrondissement de Maastricht 24 décembre 1987, B.V. Kunicon Limburg contre Commune de Meerssen, B.R. 1988 p. 389 ; Trib. La Haye 4 septembre 1985, BR 1986 p. 791 et 28 janvier 1987, B.V. Beentjes contre État des Pays-Bas, inédit ; Raad van Arbitrage 31 mars 1987, « L'entreprise et le Droit » p. 368).

(170) Voyez les arrêts Herpain (n° 25.622 du 13 septembre 1985) Maison (n° 28.419 du 16 juillet 1987) et Astrobel (n° 21.438 du 7 octobre 1981), ce dernier suivi du jugement du tribunal civil de Mons du 17 janvier 1986 indemnisant en effet le requérant.

(171) Sur la pratique — croissante — du « référé » dans les marchés publics, voir le numéro 4 de 1987 de la Revue « L'entreprise et le Droit ».

(172) L'octroi du « sursis » est subordonné en France à deux conditions (des moyens « sérieux » et la menace d'un préjudice difficilement réparable) dont la seconde est rarement remplie dans le domaine des marchés publics (voir CE français 12 mars 1986, *L'Entreprise et le Droit* p. 324).

(173) Bruxelles 30 juin 1987, *L'Entreprise et le Droit* p. 311.

(160) « Commentaire pratique » n° 27, et surtout l'arrêt SERT (n° 26.122, du 31 janvier 1986) ; également *Infra* 62A.

(161) « Commentaire pratique » n° 552 s.

(162) « Commentaire pratique » n° 66 et arrêt S.A. MAISON (n° 28.419 du 16 juillet 1987).

(163) « Commentaire pratique » n° 70 s.

(164) Ibidem n° 70.5 et les arrêts INTEGAN (n° 19.671 du 31 mars 1979), SAVIEM-CREUSOT-LOIRE (n° 22.173 du 2 avril 1982) et Association CEI, Maurice Delens, SBBM et EDC (n° 27.316 du 7 janvier 1987).

(165) L'arrêt de principe est l'arrêt Dewandre (n° 25.167 du 27 mars 1985).

(166) Voir le rapport précité de la Chambre des Lords, nos 38, 68 s.

(167) En Italie, en Allemagne fédérale et même aux Pays-Bas, on n'est pas loin de penser qu'un contrat implicite, un « pré-contrat » est né de la publication de l'« avis de marché », engageant l'Administration aussi bien que les soumissionnaires à s'y soumettre.



radiation de l'inscription du plaignant sur une liste d'entrepreneurs préqualifiés ;

2°) de demandes de participation à une procédure restreinte (174) ;

3°) et, en cas de menace d'éviction, de demandes de suspension soit de la procédure en cours, soit — si le marché est déjà conclu — de l'exécution des travaux tant que le juge du fond (généralement le Conseil d'État) ne se sera pas prononcé.

Le juge des référés incline à conclure à l'absence d'urgence ou d'intérêt si le marché est déjà conclu (175).

En revanche, dans une espèce où l'illégalité dénoncée par le demandeur à l'appui de son action en référé était à ce point flagrante (176) que tout doute paraissait exclu quant à l'issue du recours en annulation simultanément introduit devant le Conseil d'État, et où l'urgence résultait de ce qu'une éventuelle indemnisation ne saurait replacer le demandeur dans la situation d'un adjudicataire voyant sensiblement augmenter ses chances d'obtenir des commandes semblables par la suite, interdiction a été faite à l'État belge — sous peine d'une astreinte de 5 000 000 F — de faire produire des effets au contrat passé avec le concurrent tant que le Conseil d'État n'aura pas statué au fond (177).

B — Aux Pays-Bas également, le juge (judiciaire) des référés n'hésite pas à :

— ordonner la communication à un entrepreneur des motifs de son éviction (178) ;

— ordonner que le requérant puisse soumissionner lors d'une adjudication publique et recevoir un cahier des charges (179) ;

— ordonner (vu la soumission tardive de l'entrepreneur retenu) l'attribution du marché à l'un des trois autres soumissionnaires (180).

(174) L'ordonnance rendue le 29 avril 1982 par le président du tribunal de Bruxelles (*l'Entreprise et le Droit* 1987 p. 295) rejette la demande de suspension de la procédure en cours, mais après en avoir examiné les mérites. En revanche, une autre ordonnance du même président (18 janvier 1988), après avoir constaté l'absence de motivation formelle du rejet de la candidature de la société Orbeta, a enjoint au Crédit communal de communiquer au Tribunal dans les 8 jours les motifs de sa décision et de surseoir à la continuation de la procédure, à la suite de quoi la candidature de la société Orbeta a été admise (*Revue « Administration publique »* février 1988 p. 27).

(175) Mons, 7<sup>e</sup> chambre, 26 janvier 1988, S.A. Orbeta contre Commune de Boussu, inédit ; Bruxelles 28 octobre 1985, *l'Entreprise et le Droit* 1987 p. 298 ; rapprocher CE français 12 mars 1986, *ibidem* p. 324.

(176) Le concurrent retenu avait été autorisé à régulariser *a posteriori* son offre entachée d'une irrégularité substantielle (octroi d'une garantie de 3 mois au lieu de la garantie d'un an exigée).

(177) Président du tribunal de première instance de Bruxelles, 7 avril 1987, *L'entreprise et le Droit* p. 301 (on notera qu'en l'espèce le juge des référés, a procédé à une « balance des intérêts » en présence, favorable au demandeur, l'urgence des travaux et fournitures en cause, proclamée par l'État belge, étant démentie par son propre comportement).

(178) Prés. trib. Leeuwaarden 5 octobre 1983, BR. 1984 p. 74.

(179) Les cahiers des charges avaient été ronéotypés en nombre insuffisant ! (Prés. trib. Roermond 18 mars 1983, *l'Entreprise et le Droit* 1987 p. 334).

(180) Cour d'appel d'Arnhem 16 janvier 1984, *l'Entreprise et le Droit* 1987 p. 344 ; pouvoir rejeté par Hoge Raad 31 mai 1985, BR. 788.

Enfin, depuis l'entrée en vigueur (le 1<sup>er</sup> novembre 1986) du nouveau UAR (Règlement uniforme des adjudications (181) 1986, et en raison de l'incompétence — provisoire ? — du Conseil d'État hollandais pour annuler les « actes détachables » des contrats de l'administration, ce sont les « Conseils d'arbitrage des industries de la construction » qui tranchent — d'urgence mais au fond ! — la plupart des litiges engendrés par la passation des commandes publiques, ces Conseils ne se faisant pas faute (182) (à l'issue d'une procédure exceptionnellement rapide (183) et, éventuellement, à la requête d'une... organisation professionnelle) :

— tantôt d'interdire à l'administration, sous astreinte, d'attribuer le marché à un concurrent (184) ;

— tantôt de décider que la soumission du requérant, contestée par l'administration, est parfaitement valable (185).

C — Quant à la *Cour de justice* des Communautés européennes, elle a à notre connaissance rejeté deux demandes de mesures conservatoires.

Dans la première espèce — il s'agissait de travaux financés par le FED — la « Coopérative Muratori et Cementisti » arguait de pressions exercées par la Commission sur l'État éthiopien pour influencer le choix de l'adjudicataire, mais sa demande de suspension de l'exécution des travaux a été rejetée — malgré de sérieux doutes quant à la régularité de la procédure, vu la réalité de négociations *a posteriori* ! — après une mise en balance des intérêts en présence et vu la gravité d'une mesure de suspension provisoire des travaux par le moyen du blocage des fonds (186).

Dans la deuxième espèce — sur plainte d'un entrepreneur irlandais menacé d'éviction d'un appel d'offres lancé par une autorité publique de son propre pays, au motif que les matériaux proposés, d'origine espagnole, n'étaient pas conformes à une norme irlandaise ayant pour effet de réserver un monopole à la seule société irlandaise agréée — la Commission a introduit à la fois un recours au fond, en constatation de manquement (article 169), et une demande en référé (article 186) visant à obtenir, à titre principal, une injonction provisoire qui ordonnerait à l'Irlande de prendre toutes les mesures nécessaires afin

(181) Arrêté ministériel du 2 juin 1986 (*Staatscourant* 24 juin 1986).

(182) Indépendamment de l'indemnisation d'un entrepreneur définitivement évincé (Raad van Arbitrage 31 mars 1987, *l'Entreprise et le Droit*, p. 368).

(183) Huit jours le plus souvent ! Il arrive même que les arbitres, après délibéré, fassent verbalement connaître leur décision le même jour, se réservant de la mettre par écrit dans le mois !

(184) Raad van Arbitrage 26 mai 1987, *l'Entreprise et le Droit* p. 349, 2 novembre 1987, B.V. Burggraaf Honderout contre commune Nigtevecht, inédit (l'exigence figurant au cahier des charges et dont la commune entendait sanctionner l'inobservation par le demandeur, a été jugée « déraisonnable, vide de sens, inadéquate »).

(185) Raad van Arbitrage 28 juillet 1987, *l'Entreprise et le Droit* p. 364.

(186) Président de la Cour de justice 5 août 1983, affaire 118/83 R ; statuant au fond cette fois, la Cour a — le 10 juillet 1985 (affaire 118/83) — d'une part déclaré irrecevable le recours en annulation introduit contre la Commission sur la base des articles 173 et 175 du traité de Rome, les marchés financés par le FED demeurant des marchés « nationaux », d'autre part déclaré l'action en responsabilité extra-contractuelle recevable (articles 178 et 215, alinéa 2) mais non fondée.



d'éviter la passation du marché en cause jusqu'à ce que la Cour ait statué au fond et, à titre subsidiaire, pour le cas où le marché aurait déjà été conclu, toutes les mesures que son annulation pourrait nécessiter.

Par une première ordonnance, du 16 février 1987, le président de la Cour ordonne (article 84, par. 2 du règlement de procédure) à l'État irlandais de prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher le pouvoir adjudicateur local de procéder à l'adjudication formelle du marché avant le prononcé de l'ordonnance qui mettra fin à l'instance en référé, et cela afin d'éviter le fait accompli.

La deuxième ordonnance est rendue le 13 mars 1987 :

« Étant donné que la spécification technique critiquée a pour conséquence automatique d'exclure toute offre basée sur l'utilisation de tous types de tuyaux autres que ceux qui sont certifiés conformes à une norme irlandaise, c'est-à-dire ceux fabriqués par la seule société — irlandaise — agréée au titre de cette norme, l'entrave aux échanges intracommunautaires qui en résulte est constitutive d'un « *fumus boni juris* » (violation de l'article 30 du traité de Rome) susceptible de justifier, à première vue, l'octroi de la mesure provisoire sollicitée.

Quant à l'urgence de celle-ci, elle doit s'apprécier par rapport à la nécessité de statuer provisoirement afin d'éviter qu'un préjudice grave et irréparable soit occasionné à la Commission qui sollicite la mesure provisoire.

Si le problème semble, à première vue, présenter une urgence certaine, notamment du fait que le préjudice causé à la partie requérante en tant que gardienne de l'intérêt communautaire sera immédiat dès que le marché litigieux sera passé, il peut néanmoins s'avérer nécessaire, dans le cadre d'une procédure en référé, au titre des articles 185 et 186 du traité CEE, de mettre en balance l'ensemble des intérêts en cause.

En l'espèce, l'objectif du marché public en cause, à savoir assurer pour 1990 au plus tard l'approvisionnement en eau des habitants de la région de Dundalk, et l'aggravation des risques existants qui résulteraient pour la santé et la sécurité de ceux-ci en cas de retard dans la passation du marché public litigieux, mènent à la constatation que, dans le cas d'espèce, la balance des intérêts en cause penche en faveur de la partie défenderesse ».

Le président de la Cour de justice souligne toutefois.

« Que cette appréciation pourrait être toute autre pour des marchés publics de travaux poursuivant d'autres objectifs et dont un retard dans la passation n'entraînerait pas de tels risques pour la santé et la sécurité d'une population » (187).

*Par. 4 - La proposition de directive du 1<sup>er</sup> juillet 1987*

#### 64. Longueur et inefficacité de la procédure en constatation de manquement

La Commission manque rarement l'occasion (188) de rappeler les pouvoirs qu'elle tient de l'article 169 du traité

de Rome et d'inviter à cet effet les entreprises évincées irrégulièrement ou simplement menacées de l'être à lui adresser (189) le plus rapidement possible des plaintes circonstanciées, mais elle est consciente de la longueur et de la relative inefficacité de la procédure en « constatation de manquement » (190) devant la Cour de justice, d'où son insistance (191) pour que simultanément les intéressés exercent une action devant les juridictions nationales.

Encore faudrait-il qu'une telle action soit possible — et utile — dans chacun des douze États membres, et c'est manifestement l'extraordinaire disparité constatée plus haut qui a conduit la Commission, en s'inspirant très normalement des droits nationaux les plus développés en ce domaine, à présenter au Conseil, le 1<sup>er</sup> juillet 1987, une proposition de directive « *recours* » (192) qu'il convient à présent d'analyser.

#### 65. L'injonction aux États membres

L'article 1<sup>er</sup> du projet est fondamental par l'injonction adressée aux États membres de prendre les dispositions nécessaires (193) pour « garantir (194), à quelque stade de la procédure de passation d'un marché public que ce soit, la possibilité de recours administratifs et/ou juridictionnels efficaces » tendant à obtenir :

a) l'annulation des décisions des pouvoirs adjudicateurs violant la réglementation communautaire et/ou nationale.

On devine que cette possibilité d'annulation choque tous ceux qui ne sont pas familiarisés avec la théorie latine des « actes détachables » (*Supra* 60), outre qu'elle inquiète plus d'un (195) quant au sort du contrat déjà en cours d'exécution comme de l'entreprise qui s'en trouve, quoique irrégulièrement, le titulaire.

(189) Directement à la direction générale du Marché intérieur rue de la Loi 200 (1049 Bruxelles) ou via les Euroguichets — Entreprises les plus proches.

(190) Même si, semble-t-il, les dossiers traités ont plus que triplé en 1988 (Note d'information diffusée le 10 juin 1988 par le Porte-parole de la Commission).

(191) Vade-Mecum précité.

(192) Dans son intitulé officiel (*JOCE* 28 août 1987, n° C 230/6), la proposition concerne « la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives, relatives à l'application des règles communautaires dans le cadre des procédures de passation des marchés publics de fournitures et de travaux ».

(193) Il y a des précédents. Voyez : — la directive 64/221 du 25 février 1964 (*JOCE* 850/64, du 4 avril 1964) pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour (articles 8 et 9) ; — la directive du 10 septembre 1984, n° 84/450, en matière de publicité trompeuse.

(194) A qui ? Selon un amendement du Parlement européen (15 juin 1988), « À tout participant à une procédure de passation et à tout tiers lésé habilité — au titre des règles communautaires en matière de marchés publics — à soumissionner dans le cadre de cette procédure ».

(195) Notamment, au nom de la sécurité juridique, le groupement ECC (Entrepreneurs de construction de la Communauté), et la Chambre des Lords au Royaume-Uni (rapport précité, n° 62).

(187) Ordonnances du président de la Cour de justice des 16 février et 13 mars 1987, affaire 45/87 R, Commission contre Irlande.

(188) Voyez son « Vade-Mecum » publié le 31 décembre 1987, page 40.

L'effet de l'annulation sur le contrat proprement dit variant selon les États (196), un amendement du Parlement européen (15 juin 1988) propose de préciser que l'annulation est prononcée « sans préjudice des effets que, en application de la réglementation nationale, l'annulation d'une décision peut entraîner pour le marché concerné ».

b) L'indemnisation des entrepreneurs ou fournisseurs lésés, couvrant leurs frais d'études inutiles, le bénéfice manqué ou la perte d'une chance (*Supra* 61).

Alors que la commission compétente de la Chambre des Lords (o. c. 68 à 74) exprime son vif scepticisme, le Comité économique et social (197) regrette que la Commission renonce à réclamer — comme c'est le cas en droit de la concurrence (article 87 paragraphe 2 du Traité) — les mêmes pouvoirs d'infliger des sanctions pécuniaires aux États membres que ceux qui seraient conférés aux juridictions nationales ;

c) la suppression, sous astreinte, de toutes spécifications (198) discriminatoires dans les documents de l'appel à la concurrence ou dans les documents contractuels ;

d) dans les délais les plus brefs, des mesures conservatoires, y compris la suspension soit de la procédure de passation du marché elle-même, soit de l'exécution de la décision apparemment irrégulière prise par le pouvoir adjudicateur.

La Chambre des Lords (o. c. n° 65) doute que les « courts » délivrent une « injonction » en ce sens, tant il sera aisé au pouvoir adjudicateur de faire valoir soit que la suspension demandée lui causerait un préjudice disproportionné, soit plus simplement que l'octroi de dommages-intérêts constituerait pour le soumissionnaire évincé une satisfaction plus adéquate (*Supra* 61).

Les ECC (« Entrepreneurs de construction de la Communauté ») et l'UNICE (« Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe ») voient dans les mesures conservatoires envisagées une « ingérence indue dans les pratiques commerciales », ou « la remise en cause des conditions économiques d'un marché », oubliant que lesdites mesures conservatoires sont déjà pratiquées, avec sagesse et discernement, par les juridictions de plusieurs États membres (*Supra* 62) et qu'elles sont seules susceptibles de remédier à la longueur de la procédure en constatation de manquement prévue par l'article 169 du traité de Rome.

Un amendement du Parlement européen (15 juin 1988) propose qu'en cas de recours contre une procédure de passation, l'instance administrative ou judiciaire compétente puisse d'une part suspendre cette procédure dans l'attente d'une décision — à prendre par voie de procédures accélérées — concernant la recevabilité du recours et, d'autre part, les mesures conservatoires y afférentes.

(196) Cet effet est nul en Belgique, en Italie, au Luxembourg et en France (sauf, pour les marchés des collectivités locales, l'annulation prononcée sur « référé administratif », qui anéantit le ... marché).

Au Portugal, si le marché n'est pas encore en cours d'exécution, il faut normalement procéder à un nouvel appel à la concurrence et réappeler les offres rejetées.

En Grèce, seuls des dommages-intérêts sont possibles si les travaux sont achevés, mais s'ils sont encore en cours, il semble que le maître de l'ouvrage doit remplacer l'adjudicataire par le requérant !

(197) Avis du 22 octobre 1987 (Document CCO/88/68 du 15 juin 1988).

(198) Techniques, économiques ou financières.

Si le recours est déclaré recevable, des mesures conservatoires doivent être adoptées, étant entendu que la durée de la suspension ne pourrait pas dépasser 3 mois.

66. Le texte de l'article 1<sup>er</sup> du projet, ainsi amendé, appelle deux réflexions :

a) est-il heureux d'envisager des recours « administratifs et/ou juridictionnels efficaces » (199), comme si l'on pouvait se satisfaire — le texte le permet — de recours « administratifs » non juridictionnels, dans le cadre desquels l'administration serait son propre juge ?

Ce risque semble ne pas avoir échappé au Parlement européen puisqu'un amendement du 15 juin 1988 propose de préciser :

— d'une part, que « l'instance administrative compétente doit avoir des pouvoirs adéquats lui permettant de surveiller et d'imposer de façon efficace l'observation de ses décisions lorsqu'elle statue sur les plaintes » ;

— d'autre part, que lorsque la compétence de prendre des mesures conservatoires est exercée uniquement par une instance administrative, d'une part ses décisions doivent être « motivées » et, d'autre part, un « recours juridictionnel » doit être prévu dans les cas soit d'un exercice impropre ou injustifié de ses pouvoirs par l'instance administrative, soit d'un manquement par celle-ci à l'exercice desdits pouvoirs.

Cet amendement n'a d'autre explication qu'une méfiance d'ailleurs justifiée à l'égard d'instances purement « administratives ». Ne vaudrait-il pas mieux éviter toute complication et détours inutiles en imposant aux États membres l'organisation de recours exclusivement « juridictionnels », peu importe alors le juge (judiciaire ou administratif) compétent pour en connaître ?

b) Pareille exigence serait en outre de nature à faciliter un rapprochement réel des systèmes nationaux de recours, rapprochement indispensable aux yeux mêmes de la Commission, puisque l'exposé des motifs (200) de sa proposition souligne d'une part la disparité des voies et moyens de recours organisés actuellement dans les États membres, d'autre part le risque sérieux de voir cette disparité créer des différences de traitement entre les justiciables et des situations inégales entre les États en ce qui concerne les violations du droit communautaire, qu'il s'agisse d'inégalités dans les délais de recours et de prescription, d'inégalités quant à la possibilité de réclamer des dommages et intérêts, ou encore de règlements des litiges par des voies extra-judiciaires dans certains États et pas dans d'autres.

Ce risque n'a pas échappé au Comité économique et social qui, dans son avis du 22 octobre 1987 (201), doute que la proposition permette de réaliser l'uniformité et la transparence que la Commission elle-même considère comme revêtant une importance cruciale, alors que l'entreprise lésée dans un quelconque État membre n'aura toujours pas, si le texte actuel n'est pas amélioré sur ce

(199) Et « rapides », propose d'ajouter le Parlement européen.

(200) Document COM (87) 134 final.

(201) Document CCO/88/68 du 15 juin 1988.



point, la moindre garantie de voir son recours apprécié en fonction des mêmes critères, selon les mêmes principes juridiques et dans les mêmes délais que dans les autres Etats membres.

Aussi le Comité juge-t-il essentiel de fixer des « orientations uniformes » en matière de règles d'organisation des recours, estimant que la possibilité pour la Commission d'intervenir dans les procédures en cours (*Infra* 67) ne saurait constituer qu'une première étape sur le chemin de l'indispensable uniformisation des garanties de réciprocité et de parallélisme.

#### 67. L'intervention de la Commission en qualité de ministère public

C'est qu'en effet la future directive ici examinée ne se borne pas à enjoindre aux Etats membres de prendre les mesures idoines pour garantir aux entreprises lésées des recours efficaces, mais entend réserver à la Commission, outre une action directe de nature plutôt explosive, (*Infra* 68) une possibilité d'intervention dite « indirecte » (202), puisque subordonnée à l'existence d'un recours et donc à l'initiative préalablement prise par une entreprise lésée.

Aux termes de l'article 2 du projet, la Commission devrait donc pouvoir « intervenir (203) dans le cours de la procédure (de recours) administrative ou juridictionnelle visée à l'article 1<sup>er</sup> pour faire valoir l'intérêt public communautaire et le respect des règles communautaires en vigueur dans le domaine de la passation des marchés publics de fournitures et de travaux ».

Selon l'exposé des motifs, ce rôle de « ministère public » doit assurer une interprétation et une application uniformes des règles communautaires et permettre une meilleure information des pouvoirs adjudicateurs quant à leurs obligations en matière de marchés publics.

Un amendement du Parlement européen (15 juin 1988) réduit cependant sensiblement la portée du projet en subordonnant l'audition du représentant de la Commission à la décision discrétionnaire (204) de l'instance administrative ou juridictionnelle saisie du recours.

#### 68. L'intervention directe et autoritaire de la Commission

Aux termes des articles 3 et 4 du projet, la Commission pourrait, en cas d'urgence — aussi bien d'office que sur plainte — décider à tout stade de la procédure de passation (205) d'un marché de suspendre celle-ci pour une

durée maximum de 3 mois, si elle constate une infraction « claire et manifeste », notamment dans les cas de :

- non publication de l'appel d'offres au JOCE ;
- recours abusif aux procédures de passation exceptionnelles (206) ;
- stipulation (dans l'avis de marché ou dans tout autre document) de clauses incompatibles avec le droit communautaire ;
- exclusion illégale d'une entreprise de toute participation à son marché.

69. Incontestablement justifié par le souci de prévenir un dommage irréparable et de combattre la politique du « fait accompli », le texte proposé impose donc au pouvoir adjudicateur un délai de « standstill » (207) permettant à la Commission d'examiner au fond si les faits portés à sa connaissance constituent ou non une violation des règles communautaires (208) et d'y remédier. Ce délai de « standstill » est seulement temporaire, puisqu'à son échéance le pouvoir adjudicateur récupère le droit de poursuivre la procédure suspendue et de passer le marché, sans préjudice cependant d'une action ultérieure de la Commission ou d'une entreprise, fondée sur l'illégalité de cette passation au regard du droit communautaire ou du droit national.

Un premier amendement du Parlement européen (15 juin 1988) doit être approuvé dans la mesure où il fait confiance à la fois à la force de conviction de la Commission et à la bonne volonté du pouvoir adjudicateur :

« le pouvoir adjudicateur est invité à redresser l'infraction dans les plus brefs délais et à en informer la Commission. Lorsque l'infraction a été redressée, il est mis fin à la suspension et la procédure de passation du marché est reprise ».

Un second amendement paraît moins heureux dans la mesure où il restitue en fait le « pouvoir du dernier mot » aux Etats membres, en obligeant la Commission — même si c'est « sans préjudice de l'article 173 du Traité (209) — à « reconsidérer sa décision si elle est invitée à le faire par l'Etat membre dont relève le pouvoir adjudicateur ».

#### 70. Conclusions

La directive « Fournitures » adoptée le 22 mars 1988 et celles en préparation (pour les « travaux », les « secteurs exclus », etc.) sont autant d'étapes indispensables sur le difficile chemin conduisant à une réelle ouverture des marchés publics à la concurrence européenne.

(202) Voyez le rapport de M.-A. Turner, pour la « Commission juridique et des droits des citoyens », au Parlement européen, le 10 novembre 1987.

(203) Même après la passation du marché, observe le Comité économique et social (o.c.), mais « sans prétendre orienter ni a fortiori conduire la procédure », souhaitent les ECC (Entrepreneurs de construction de la Communauté).

(204) C'est manifestement l'avis du « Select Committee on the European Communities » de la Chambre des Lords du Royaume-Uni, du 19 avril 1988 (o.c. n° 78 à 81) qui a inspiré l'amendement du Parlement européen. A l'instar de l'Attorney-General intervenant dans des procédures privées pour exposer le point de vue du gouvernement britannique sur une question de « Public Policy », la Commission ne pourrait donc être entendue comme « Amicus Curiae » qu'à l'invitation ou sur autorisation de la juridiction compétente.

(205) La suspension ne peut donc intervenir qu'avant la passation du marché et — souhaite le Parlement européen (amendement du 15 juin 1988) — sans préjudice d'un secours (du pouvoir adjudicateur ?) auprès de l'instance administrative ou de la juridiction de l'Etat membre concerné.

(206) Quelles sont ces procédures « exceptionnelles » ? Les procédures « négociées » (ou « gré à gré ») certes, mais peut-être bien également les procédures « restreintes » dans le cas des marchés de « fournitures ».

(207) Exposé des motifs : on rapprochera le précédent que constitue la directive 83/139 du 28 mars 1983 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques (JOCE 26 avril 1983, n° L. 109/8).

(208) Et pourquoi pas, des règles « nationales » ?.

(209) Article concernant la compétence de la Cour de justice comme juge de l'excès ou du détournement de pouvoir.

Témoins de la farouche résistance des habitudes et des égoïsmes nationaux à cette marche en avant voulue par la Commission (210), nous sommes convaincus que sans la généralisation de recours juridictionnels efficaces et rapides le système si péniblement construit manquerait son objectif.

Il serait à cet égard illogique d'écarter du champ d'application de la directive « recours » les marchés passés dans les secteurs actuellement exclus (eau, énergie, transports et télécommunications), c'est-à-dire des marchés dont chacun connaît l'exceptionnelle importance technologique et économique (211).

Il faut espérer (212) que la Commission résistera à la tentation d'un compromis (213) qui priverait d'efficacité réelle la directive envisagée pour ces secteurs si sensibles.

L'opposition — non définitivement désarmée — à la proposition de directive « recours » s'explique d'autant moins que l'accord GATT (214) sur les marchés de « four-

nitures » ébauchait dès 1979 un système quasi-juridictionnel de prise en considération des droits du fournisseur évincé :

« les entités désigneront une personne ou un service qui sera chargé de communiquer des renseignements additionnels aux soumissionnaires non retenus qui estimeront que les raisons avancées pour le rejet de leur soumission ne sont pas satisfaisantes ou qui auront d'autres questions à poser au sujet de l'adjudication. Des procédures devront également être instituées pour connaître au premier degré ou en révision des réclamations relatives à toute phase de la passation des marchés, afin que, dans la plus grande mesure possible, les différends surgissant dans le cadre de l'application du présent Accord entre les fournisseurs et les entités concernées soient réglés de façon équitable et en toute diligence ».

Comment l'Europe des Douze pourrait-elle revenir en arrière ?

(210) A la suite de deux appels d'offres (JOCE 27 janvier 1988, n° S 18/67 et 68), la Commission a conclu avec des spécialistes nationaux des contrats de « conseiller » ayant pour objet :

- d'une part la « surveillance » systématique des publications d'avis de marchés ;
- d'autre part, l'« assistance juridique » dans l'examen des règles pratiques en matière de marchés publics, des transpositions des directives déjà effectuées ou à venir, de litiges concrets, etc.

(211) On peut lire, dans un rapport émanant de représentants du secteur de l'électricité (Document CCO/88/60 du 24 mai 1988) que :

« Les contentieux qui peuvent intervenir doivent être réglés par un Comité d'experts indépendants des services de la Commission et hors juridiction administrative ou nationale. Les industriels considèrent que toute procédure suspensive présenterait de graves inconvénients pour la sécurité des approvisionnements et pour le bon fonctionnement de l'alimentation en courant électrique ; il est donc indispensable que, comme ceci se passe au plan des mar-

chés privés, les différends soient arbitrés par le groupe d'experts indépendants des services de la Commission et désignés par les différents pays membres. Ceux-ci prendraient un caractère d'arbitres et appartiendraient aux professions concernées. Ils auraient à examiner les recours des entreprises non retenues lors d'appels d'offres ou non sélectionnées ou non agréées. Leur appréciation ne serait pas seulement fonction de la Directive européenne, mais devrait tenir compte de préoccupations à caractère industriel liées à l'évolution des structures européennes du secteur ».

(212) Avec l'UNICE (Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe) le 27 juin 1988.

(213) Envisagé dans un document de la Commission (CCO/88/41 du 30 mars 1988, n° 43) diffusé à l'intention des membres du nouveau « Comité consultatif pour l'ouverture des marchés publics ».

(214) Voir notre « Commentaire pratique » n° XXIX s.



# L'ASSISTANCE MUTUELLE ENTRE LES ÉTATS MEMBRES POUR LE RECouvreMENT DES CRÉANCES COMMUNAUTAIRES

Bernard HATOUX

*Conseiller à la Cour de cassation*

La Cour de cassation de la République française a rendu le 23 février 1988 un arrêt statuant pour la première fois sur les problèmes tenant à l'assistance mutuelle entre États membres de la Communauté en matière de recouvrement de créances résultant d'opérations faisant partie du système de financement du fonds européen d'orientation et de garantie agricole ainsi que des prélèvements agricoles et des droits de douane (\*).

Étaient en cause la Directive du Conseil n° 76-308 du 15 mars 1976 et celle de la Commission n° 77-794 du 4 novembre 1977 ainsi que les textes français pris pour atteindre leurs objectifs : l'article 381 bis du code des douanes issu de la loi n° 77-1466 du 30 décembre 1977

et le décret du 28 novembre 1979. Selon ces textes les créances considérées sont recouvrées dans les mêmes conditions que les créances similaires nées sur le territoire national, à l'initiative d'une commission interministérielle chargée de vérifier que les demandes de recouvrement présentées par les États intéressés entrent dans les prévisions des directives communautaires et des textes nationaux.

L'arrêt est intervenu dans un litige né de la demande de recouvrement contre un commissionnaire en douane française de droits et de pénalités réclamés par les douanes italiennes à la suite de la découverte d'une fraude communautaire ayant donné lieu à des poursuites pénales auxquelles le commissionnaire n'était pas partie.

La Cour de cassation a d'abord jugé que le décret du 28 novembre 1979 est applicable à une créance faisant l'objet d'un titre exécutoire postérieur à sa promulgation, même si le fait générateur de cette créance est antérieur. Cette solution est conforme au droit français, puisque le décret est un texte de procédure qui fixe les modalités nationales d'application des directives communautaires et des dispositions légales internes prises pour en respecter les objectifs.

L'arrêt énonce ensuite que l'administration française des douanes ne pouvait que recouvrer la créance en son nom propre au moyen d'une contrainte. En effet, puisque le droit communautaire renvoie à la loi du for, le receveur chargé du recouvrement ne pouvait que se conformer aux prescriptions de l'article 345 du code des douanes qui prévoient l'emploi d'une contrainte pour le recouvrement des sommes que l'administration des douanes est chargée de percevoir. Toutes les règles applicables aux contraintes posées par le code des douanes et la jurisprudence doivent naturellement être observées, et la Cour de cassation a été conduite à en tirer deux conséquences.

Préalablement aux poursuites, le titre italien devait être notifié dans les mêmes conditions que les actes français similaires. L'arrêt décide donc que cette notification devait obéir aux dispositions combinées des articles 362 et 368 du code des douanes et de l'article 680 du nouveau code de procédure civile, d'où il suit que l'acte de notification devait indiquer le délai de la voie de recours ouverte ainsi que les modalités selon lesquelles ce recours pouvait être exercé.

Ensuite, la contrainte devait faire par elle-même preuve de sa régularité et spécialement mentionner tous les textes servant de fondement légal à son émission.

La censure prononcée par l'arrêt précité a dispensé la Cour de cassation de statuer sur d'autres questions intéressantes posées par le pourvoi, sur lesquelles nous ne nous sommes pas interdit de réfléchir dans notre commentaire publié à la Gazette du Palais, sous réserve, naturellement, des décisions juridictionnelles qui pourraient être rendues sur ces points dans l'avenir.

En l'état, l'arrêt de la Cour de cassation paraît mériter l'attention en raison des enseignements qu'il fournit, qui sont de nature à éclairer tous les intéressés sur la mise en œuvre du mécanisme communautaire en cause.

(\*) Cour de cassation, chambre commerciale et financière, 23 février 1988, Bull. civ. Cass. IV n° 79 p. 54, Gaz. Pal. 17/19.7.88 p. 5 note HATOUX

# LES INSTITUTIONS MIXTES DE GESTION DES ACCORDS CONCLUS ENTRE LA CEE ET LES PAYS EN VOIE DE DÉVELOPPEMENT (PVD)

**Luaba Lumu NTUMBA**

*Docteur en droit, diplômé du centre européen universitaire de Nancy, chef de travaux à l'université de Kinshasa*

Généralement, les accords conclus entre la CE et les PVD connaissent un minimum d'institutionnalisation. L'appareil institutionnel est plus ou moins embryonnaire ou développé selon la nature de l'accord, l'ampleur des objectifs poursuivis et des domaines de coopération envisagés. Il est très développé dans le cadre de l'association. Les accords d'association de Yaoundé et d'Arusha, ceux de coopération de Lomé, comportent toute une panoplie d'organes : conseil réunissant les ministres, comité comprenant des ambassadeurs, assemblée parlementaire paritaire. A ces organes politiques s'ajoutent souvent une série d'organismes techniques sectoriels et parfois un organe juridictionnel (Cour arbitrale de l'association...). Dans les autres accords, l'appareil institutionnel, assez simple, se limite souvent à un comité ou une commission mixte (1).

## I. — Le Conseil, le Comité ou la Commission mixte de coopération

Il n'existe pas de règles fixes pour la dénomination des organes paritaires chargés de gérer les accords conclus entre la Communauté et ses partenaires PVD. En principe, on reprend la dénomination de l'accord concerné (2) : par exemple « Conseil d'association » dans les conventions de Yaoundé et d'Arusha, ainsi que dans celles passées avec le Maroc et la Tunisie en 1969. Dans pratiquement tous les accords de coopération surtout commerciale conclus avec les PVD, ces organes portent le nom de « Commission mixte ». Par contre, dans les accords passés avec les autres pays développés, à l'exclusion de ceux d'association, l'organe paritaire est souvent dénommé « Comité mixte ». Ils sont appelés « Conseil de coopération » dans les accords avec le Maghreb et le Machrek. Parfois c'est la composition qui influence l'appellation de l'organe principal : « Conseil des ministres » dans les conventions de Lomé.

Souvent, dans la pratique, il est tout simplement choisi des solutions *ad hoc*. C'est le cas des accords conclus avec les groupements régionaux des PVD. Alors que l'organe paritaire de gestion se dénomme « Comité mixte de coopération » dans l'accord avec l'ASEAN, il reçoit le nom de « Commission mixte de coopération » dans les accords CEE-groupe Andin et CEE-pays de l'intégration centre-américaine. Or leurs dispositions conventionnelles sont quasiment similaires (3).

### A — La composition

La composition de l'organe paritaire principal, unique pour certains accords, dépend toujours des parties à l'accord. En principe les organes des accords commer-

(1) J. Bourrinet et M. Torrelli, *Les relations extérieures de la CEE*, PUF, Coll. Que sais-je ? n° 1837, 1980, pp. 22-23.

(2) J. Megret, M. Waelbroek et alli, *Le droit de la CEE* : Vol. XII - *Relations extérieures*, par J.-V. Louis et P. Brückner, 1980, p. 145.

(3) C'est d'ailleurs le même article 5 qui parle de l'organe paritaire tant dans l'accord avec le Groupe Andin que dans celui avec l'ASEAN.  
— Les références complètes des accords cités se trouvent en annexe.  
Le nom du pays suivi d'un article renvoie à l'accord conclu par celui-ci avec la CEE.



ciaux comprennent la Commission, assistée souvent de représentants des États membres (à titre d'observateur), et d'un membre du gouvernement ou d'un autre représentant de l'État partenaire.

Les conseils d'association de Yaoundé, d'Arusha, ainsi que des accords conclus avec le Maroc et la Tunisie, étaient formés d'une part des membres du conseil et de la commission de la CEE, et d'autre part d'un membre du gouvernement de chaque État associé ou pays partenaire de la communauté de l'Afrique de l'Est. Le conseil d'association d'Arusha comprenait en plus des représentants de cette Communauté.

Dans les accords de Lomé, tout comme dans ceux passés avec les pays du Maghreb et du Machrek, la composition est plus ou moins mixte du côté communautaire : Conseil et membre de la Commission pour les accords de Lomé et ceux du Maghreb ; représentants de la Communauté et de ses États membres pour les accords conclus avec les partenaires du Machrek. Comme le relève C. Flaesch Mougin, « *derrière l'aspect communautaire se camoufle toujours le spectre des États : le Conseil représentant les États membres et défendant jalousement leurs intérêts ou même, de manière encore moins occulte, les représentants des États eux-mêmes...* » (4). Du côté des partenaires PVD, les délégations sont composées d'un membre de chaque gouvernement pour les États ACP et les pays du Maghreb, et d'une manière générale d'un représentant de l'État pour les pays du Machrek.

Les conventions de Lomé dans une « *déclaration commune relative à la représentation des groupements économiques régionaux* » charge le Conseil des ministres de prendre « *les dispositions requises pour que les groupements régionaux entre États ACP puissent être représentés au sein du Conseil des ministres et du Comité des ambassadeurs en qualité d'observateur* » (5). Dans l'exercice de cette fonction, le Conseil examine les demandes d'obtention de ce statut cas par cas. Ce qui laisse supposer que le Conseil appréciera si le groupement régional postulant satisfait à certaines conditions, notamment d'une certaine conformité aux stipulations de Lomé. En outre, cette disposition semble exclure la possibilité pour les organisations régionales hétérogènes, celles comprenant aussi des États non ACP, d'accéder au statut d'observateur (6).

Les deux premières conventions de Lomé mentionnaient même nominalement, dans leur déclaration annexe pertinente, certaines organisations régionales. En effet, elles recommandaient au Conseil de prendre toutes les dispositions nécessaires pour que la communauté de l'Afrique de l'Est et la communauté des Caraïbes puissent être représentées au sein du Conseil des ministres. Ces deux groupements avaient sans doute directement été mentionnés à la demande de leurs États membres. Ceci peut aussi

s'expliquer par le fait que ces organisations avaient joué un certain rôle dans les négociations, surtout de Lomé I. Cependant en 1979, l'EACM est pratiquement dissoute. Sa mention dans Lomé II serait donc une simple survivance de Lomé I.

En application d'une telle déclaration, le Conseil des ministres a déjà accepté comme observateurs des organisations composées uniquement d'États ACP et spécifiquement compétentes en matière économique : la communauté de l'Afrique de l'Est, la communauté des Caraïbes, l'Organisation commune africaine et malgache (devenue mauricienne après le retrait de Madagascar), la Communauté économique de l'Afrique de l'Ouest (CEAO) et l'Union douanière et économique de l'Afrique centrale (UDEAC) (7).

Pour ce qui est des accords avec les groupements régionaux, l'accord CEE-ASEAN dispose seulement que « *des consultations seront organisées au sein de ce Comité au niveau approprié...* » (8). Les règlements de procédure du Comité mixte de coopération prévoient qu'il est présidé conjointement par un représentant de l'ASEAN et un représentant de la Commission des CE (9). En principe, la réunion est ouverte par le président en exercice du comité permanent de l'ASEAN et par le vice-président de la commission des CE chargé des relations extérieures. Elle est co-présidée par l'ambassadeur de l'État membre coordinateur de l'ASEAN pour les relations avec la CEE et par le directeur général pour les relations extérieures de la Commission européenne. Le secrétariat est assuré par le personnel de l'ASEAN et par celui de la commission des CE (10).

Les accords de coopération CEE-Groupe Andin et CEE-pays de l'intégration centre-américaine sont beaucoup plus précis. La Commission mixte de coopération CEE-Groupe Andin comprend des représentants de la CEE et ceux de l'accord de Carthage (11). Par contre, dans la Commission mixte de coopération CEE-pays de l'isthme centre-américain, les organes du traité général d'intégration centre-américaine, sont appelés seulement à assister les représentants des pays centre-américains (12). Il en résulte un certain effacement des représentants régionaux derrière les délégations gouvernementales.

À cet égard, l'accord d'Arusha reconnaissait une certaine autonomie à la délégation de la Communauté Est Africaine. En plus, des membres du conseil et de la commission des CE, le Conseil d'association comprenait des membres du gouvernement de chaque État partenaire de l'EACM ainsi que des représentants de l'EACM (13). La prise en considération du fait régional était telle dans le

(7) Rapport annuel du Conseil des ministres ACP-CEE (1<sup>er</sup> avril 1976 - 30 mars 1977), Suva 14 avril 1977, chapitre VI, p. 52.

(8) Art. 5 § 1 Accord CEE-ASEAN.

(9) La coprésidence est toujours la règle au sein des institutions paritaires.

(10) T. Apinya, *Les relations entre la CEE et l'ASEAN et l'accord de coopération du 8 mars 1980*, Th. 3<sup>e</sup> cycle, Toulouse, 1984, dact., p. 180.

(11) Art. 5 § 1 accord CEE-Groupe Andin.

(12) Art. 7 § 1 pays de l'intégration centre-américaine.

(13) Art. 24 § 1 accord d'Arusha.

(4) C. Flaesch Mougin, *Les accords externes de la CEE. Essai d'une typologie*, Bruxelles, Ed. de l'université de Bruxelles, 1979, p. 87.

(5) Annexe V Lomé I, Annexe XVI Lomé II et Annexe VII Lomé III. L'accord de Georgetown créant le Groupe ACP prévoit aussi que les organisations régionales des États ACP ont le droit d'assister aux réunions des organes du Groupe ACP en qualité d'observateurs.

(6) Sous Lomé I et II, un nombre appréciable d'États africains se trouvaient encore non liés à la CEE.



conseil d'association d'Arusha, que la présence des représentants de la Commission des CE, naturellement, et ceux de l'EACM, chose peu courante, était toujours indispensable à toute prise de décision (14).

Enfin, il convient de signaler que l'accord de coopération entre le Conseil de l'unité économique arabe (CUEA) et les CE prévoit seulement que le secrétariat du CUEA et la Commission des CE s'inviteront mutuellement à participer à leurs réunions respectives présentant un intérêt particulier. Il n'institue pas un organe mixte de gestion, à cause de sa nature purement administrative.

## B — Les compétences

Il existe une gradation des pouvoirs des organes paritaires selon la nature des accords. En général, tous les organes mixtes principaux disposent d'une compétence générale quant à la gestion des accords. Ils ont pour mission de veiller à leur bonne exécution. Ils examinent l'évolution des échanges ainsi que toutes les questions pouvant surgir lors de leur application. Ils possèdent tous un pouvoir général de recommandation, naturellement dépourvu de toute portée obligatoire (15). Cependant, tous les Conseils d'association (Yaoundé, Arusha, Maroc, Tunisie) disposaient en plus de ce pouvoir de recommandation, d'un véritable pouvoir de décision, uniquement dans les cas prévus par l'accord.

Le Conseil des ministres ACP-CEE, les Conseils de coopération CEE-pays du Maghreb et du Machrek, sont ceux qui disposent d'un plus large arsenal d'actes juridiques adoptables. Ils peuvent, dans des cas bien précis, prendre des décisions obligatoires pour les parties contractantes. Ces décisions concernent soit des adaptations de la convention de Lomé : adjonction de produits à la liste de l'art. 149 (Stabex) ou de l'art. 177 (Sysmin), adaptation ou modification du Protocole n° 1 (art. 27 de celui-ci), soit l'adoption de textes organiques, tels les cahiers des charges des marchés du FED (art. 235) soit l'application particulière de certains mécanismes comme le Stabex, voir articles 150, 155 et 156, le Sysmin... Les parties sont tenues d'arrêter les mesures nécessaires pour en assurer la mise en œuvre. En outre, ils peuvent également formuler des résolutions, recommandations ou avis qu'ils jugent opportuns, pour la réalisation des objectifs communs et le bon fonctionnement des accords.

Les organes mixtes servent aussi de cadre de consultation entre parties en vue d'aplanir des divergences, d'éliminer des difficultés surgies dans la mise en œuvre de l'accord. Il est aussi procédé, en leur sein, à des échanges de vue sur des questions d'ordre international : réunions du GATT, rencontres de la CNUCED, accords internationaux sur les produits de base, endettement des PVD etc.

Les accords d'association prévoyaient une Cour ou une Commission arbitrale. Dans les accords de coopération de Lomé, les différends nés de l'interprétation ou de

l'application de la convention entre la Communauté ou ses États membres d'une part, et un ou plusieurs États ACP d'autre part, sont soumis au Conseil des ministres pour règlement (16). Si le Conseil des ministres ne parvient pas à régler le différend au cours de la session, il peut, à la demande d'une des parties intéressées, engager une procédure de bons offices. À défaut de règlement du différend, le Conseil des ministres engage, à la demande de l'une des parties concernées, une procédure d'arbitrage (17).

Dans les accords avec les pays du Maghreb et du Machrek, les différends relatifs à l'interprétation de l'accord peuvent être soumis également au Conseil de coopération. Si celui-ci ne parvient pas à les régler, les parties et le Conseil procèdent à la désignation de trois arbitres (18).

Par ailleurs, il appartient aux Commissions mixtes de coopération CEE-Groupe Andin et CEE-pays de l'intégration centre-américaine « de recommander des solutions en cas de divergences entre les parties quant à l'interprétation et à l'exécution » de chaque convention (19). Pour le Comité mixte CEE-ASEAN, il est seulement dit que les consultations sont organisées en son sein afin « de faciliter la mise en œuvre de l'accord et de ses objectifs généraux » (20).

Les Comités et Commissions mixtes de coopération CEE-Groupements régionaux, tout comme les autres organes paritaires de gestion, sont chargés de superviser et de promouvoir les différentes activités de coopération que les parties envisagent dans le cadre des accords. Ils étudient les actions nécessaires et évaluent leurs résultats afin de rendre effective la coopération (21).

Dans le cadre de Lomé, il est prévu que le Conseil des ministres ACP-CEE examine, au moins une fois par an, la réalisation des objectifs et les problèmes posés par la mise en œuvre de la coopération financière et technique, y compris la coopération régionale (22). Il est assisté dans cette tâche d'évaluation par un « Comité ACP-CEE » créé en son sein. Les États ACP et leurs organismes régionaux bénéficiaires de cette coopération technique et financière,

(16) Entre les sessions du Conseil des ministres, les différends sont soumis au Comité des ambassadeurs. Art. 278 § 2 et 3 Lomé III.

(17) Art. 278 § 1, 4 et 5 Lomé III.

(18) Art. 50 Algérie.

(19) Art. 5 § 2 Groupe Andin, art. 7 § 2 pays de l'intégration centre-américaine.

(20) Art. 5 § 1 ASEAN.

(21) Par exemple la première réunion de la Commission mixte créée par l'accord de coopération CE-Amérique centrale, tenue les 17 et 18 juin 1987 à Bruxelles, a permis de passer en revue d'une manière concrète les grands thèmes de coopération entre les deux régions. Les décisions adoptées visent à renforcer le commerce extérieur de l'Isthme, à définir les priorités des projets futurs d'aide au développement, à coopérer dans la promotion des ressources humaines, à promouvoir les exportations centre-américaines, à entamer la coopération dans le domaine scientifique, à confirmer l'engagement communautaire en matière de projets à caractère régional. Les experts des deux parties sont invités à mettre au point les actions concrètes dont les lignes générales ont été arrêtées par la Commission mixte. Cf. *Bull. Ag. Eur.*, 20 juin 1987, n° 4573, p. 9.

(22) Art. 193 Lomé III. Effectivement, dans son Rapport annuel, le Conseil des ministres ACP-CEE adopte une résolution sur la coopération financière et technique dont un des points porte toujours sur la coopération régionale.

(14) F. Constantin, « La Communauté européenne et l'Est African Community : les leçons d'un accord Nord-Sud oublié », *Annuaire de l'Océan indien*, 1976, Vol. III, p. 160.

(15) Pour les groupements régionaux, seuls les accords CEE-Groupe Andin (art. 5 § 2) et CEE-pays de l'intégration centre-américaine (art. 7 § 2) attribuent formellement à l'organe mixte le pouvoir de formuler des recommandations.



ainsi que la Commission, en collaboration avec la BEI, soumettent à ce Comité un rapport annuel sur la gestion de l'aide financière et technique de la Communauté. Compte tenu des problèmes de gestion posés par l'accroissement de la coopération CEE-ACP, H. B. Krohn suggérait, à juste titre du reste, la constitution au sein du Conseil des sous-organes traitant de problèmes spécifiques, notamment des Comités par produit et des Comités régionaux pour des projets plurinationaux (23).

Les organes mixtes principaux disposent d'une certaine autonomie d'action. Ils peuvent fixer leur réglementation et donc décider de la façon dont ils travaillent, ceci dans le respect des accords. Ils doivent se réunir au moins une fois par an, de manière alternative, tantôt en Europe, tantôt sur le territoire d'un des pays partenaires. Les travaux sont effectués selon la règle de la co-présidence et du co-secrétariat. Ils peuvent acquérir une certaine permanence grâce aux groupes et comités de travail qu'ils ont la faculté de constituer pour les assister dans leur tâche (24).

## II. — Le Comité des ambassadeurs, les sous-comités et sous-commissions

Seul l'accord de Lomé prévoit formellement l'existence d'un Comité des ambassadeurs (25). Les autres accords disposent seulement que les Conseils, Comités ou Commissions mixtes peuvent constituer des Comités, sous-comités ou sous-commissions (26). Ils déterminent, dans un règlement intérieur, la composition, la mission et le fonctionnement de ces organes subsidiaires.

### A — La composition

Le Comité des ambassadeurs ACP-CEE est composé, d'une part, de représentants permanents des États membres auprès des CE et d'un représentant de la Commission et, d'autre part, du chef de mission de chaque État ACP auprès des CE (27). Il peut comprendre des observateurs des groupements régionaux des ACP, auxquels le Conseil a accordé au préalable ce statut. Les accords du Maghreb et du Machrek, quant à eux, disposent aussi que le Comité de coopération est composé d'un représentant de chaque État membre et d'un représentant de la Commission des CE ainsi que de représentants de l'État partenaire (28).

Le Comité des ambassadeurs ACP-CEE comprend environ neuf sous-comités conjoints ACP-CEE et deux sous-comités exclusivement ACP. Les sous-comités conjoints

ACP-CEE concernent la coopération commerciale, la coopération financière et technique, le Stabex et le Sysmin, la coopération industrielle, la coopération agricole, la coopération douanière ; les pays les moins développés, enclavés et insulaires ; le Sucre ; le Comité de l'article 108 chargé de la mise en œuvre de la coopération financière et technique. Les deux sous-comités exclusivement ACP portent sur la coopération intra-ACP ainsi que sur l'administration et les finances.

Pour sa part, le Comité mixte CEE-ASEAN a créé, lors de sa réunion de novembre 1980, un groupe de travail en vue de faciliter les consultations sur les questions en rapport avec la coopération commerciale. Du fait que les Comités et Commissions mixtes CEE-Groupements régionaux se réunissent à tout niveau approprié, leurs sessions peuvent regrouper soit des ministres, soit des ambassadeurs.

### B — Les compétences

La tâche du Comité des ambassadeurs, du Comité de coopération ou de tout sous-comité ou sous-commission constitué, consiste principalement à assister le Conseil des ministres dans l'accomplissement de ses fonctions. Il suit l'application de la convention et apprécie les progrès réalisés en vue d'atteindre les objectifs définis dans l'accord. Il exécute tout mandat que le Conseil lui confie. Il soumet au Conseil toutes propositions qu'il juge nécessaires ou opportunes.

Il prépare les sessions du Conseil des ministres. Les sessions du Comité et des Commissions mixtes de coopération CEE-Groupements régionaux des PVD sont en général préparés par des réunions de travail entre les services de la Commission et des délégations de hauts fonctionnaires des pays membres ainsi que des secrétariats de ces groupements.

Outre ces instances mixtes politico-diplomatiques (Conseil des ministres ou de coopération, Comité des ambassadeurs...), quelques accords institutionnalisent des rencontres interparlementaires. Il arrive même que celles-ci prennent la forme d'une Assemblée paritaire ou d'une Commission parlementaire.

## III. — L'Assemblée paritaire et la Commission parlementaire

Seuls les accords de Lomé instituent une Assemblée paritaire (29). Les conventions de Yaoundé organisaient une conférence parlementaire de l'Association, tandis que l'accord d'Arusha comprenait une commission parlementaire de l'Association. Les accords avec les pays du Maghreb et du Machrek, quant à eux, chargent le Conseil de

(23) H. B. Krohn, « La Communauté élargie et les pays en voie de développement », in *La politique économique extérieure de la Communauté européenne élargie*, *Semaine de Bruges 1972*, De Tempel, Bruges, 1973, p. 168.

(24) C. Flaesch Mougin, *op. cit.*, pp 88-89.

(25) Art. 24 Lomé III.

(26) Art. 7 § 3 Pays de l'Isthme centre-américain ; art. 6 § 4 Groupe Andin ; art. 27 Arusha.

(27) Art. 24 § 1 Lomé III.

(28) Art. 45 Algérie.

(29) Art. 25 Lomé III. Dans Lomé I et II, cette institution est dénommée Assemblée consultative.

Dans Lomé I et II existait un Comité paritaire chargé de préparer les délibérations de l'Assemblée consultative. Il a été supprimé dans Lomé III pour cause de double emploi.

coopération de prendre toutes mesures utiles afin de faciliter la coopération entre l'Assemblée parlementaire européenne et les représentants de l'Assemblée nationale du pays partenaire (30). Autrement dit, le but poursuivi est d'établir des contacts entre parlementaires européens et ceux du pays du Maghreb et du Machrek, et non la constitution d'une institution parlementaire mixte. Les fonctions de ces rencontres ne sont d'ailleurs pas précisées.

Les rencontres interparlementaires entre la CEE et les groupements régionaux des PVD n'ont pas fait l'objet de dispositions conventionnelles particulières. Elles continuent à se tenir en marge des accords de coopération. C'est ainsi que, s'agissant de l'accord CEE-ASEAN, le Parlement européen « regrette... que l'accord ne comporte pas à cet égard des dispositions supplémentaires prévoyant et garantissant des contacts réguliers entre le Parlement européen et l'Assemblée interparlementaire des pays de l'ANASE » (31). Il y a tout aussi lieu de se demander pourquoi la convention CEE-Groupe Andin n'organise pas les rapports entre le Parlement européen et le Parlement andin. Et dire que cet accord a été signé bien après la constitution du Parlement andin.

#### A — La composition

L'Assemblée paritaire CEE-ACP est composée en nombre égal, d'une part, de membres du Parlement européen, et, d'autre part, de parlementaires ou, à défaut, d'un représentant désigné par chaque État ACP (32). Bon nombre d'États africains associés avaient dissout leurs parlements ou n'en avaient jamais eus. Aussi n'envoyaient-ils aux réunions des organes parlementaires que de simples observateurs sans droit de parole, ni de vote. D'où, M. Thorn, rapporteur de la Commission des relations avec les EAMA avait-il suggéré dans son rapport sur le renouvellement de la convention de Yaoundé « que l'article 20 du règlement intérieur de la Conférence parlementaire soit modifié de façon à donner aux représentants qualifiés des États provisoirement sans parlement, dans certaines conditions, un droit de parole » (33). Comme le note I. Mahamat Adoum : « La convention de Lomé, en éliminant l'adjectif parlementaire, a... résolu, de manière pragmatique, les épineux problèmes de la composition et de la désignation d'une telle institution » (34).

On pourrait se demander si la convention de Lomé n'aurait pas gagné en exigence démocratique en acceptant comme membres de l'Assemblée paritaire uniquement des parlementaires. Le souci de « neutralité » politique vis-à-vis des options des partenaires PVD, caractérisant l'approche communautaire d'aide au développement, a sans doute prévalu.

Néanmoins, à bien des égards, cette institution demeure originale. Selon J.-L. Chabot « l'effet de miroir est... aisément perceptible de la part du Parlement européen dans l'origine même de l'instance parlementaire des institutions de Yaoundé comme de Lomé... » (35).

#### B — Les compétences

L'Assemblée paritaire est un organe purement consultatif. Elle a pour but de promouvoir une plus grande compréhension entre les peuples des États membres de la Communauté européenne et ceux des États ACP ; « de sensibiliser les opinions publiques à l'interdépendance des peuples et à celle de leurs intérêts, ainsi qu'à la nécessité d'un développement solidaire » (36).

L'Assemblée paritaire réfléchit aux questions relatives à la coopération ACP-CEE, suscite des recherches et des initiatives. La commission parlementaire de l'association d'Arusha disposait également d'une compétence générale de discussion des matières concernant l'Association (37). L'Assemblée paritaire formule des propositions en vue de l'amélioration et du renforcement de la coopération ACP-CEE. Elle incite les autorités compétentes des parties contractantes à mettre en œuvre la convention de la façon la plus efficace, pour en atteindre pleinement les objectifs.

Ainsi, l'Assemblée paritaire peut adopter des résolutions sur des questions concernant la Convention ou reliées à celle-ci. Elle peut soumettre au Conseil des ministres toutes conclusions et faire toutes les recommandations qu'elle juge utiles, notamment lors de l'examen du rapport annuel du Conseil des ministres. A cette occasion, elle adopte en général une résolution.

L'Assemblée paritaire a toujours insisté sur la nécessité d'organiser et d'améliorer la coopération régionale entre EAMA, puis entre États ACP (38). Parfois, elle met l'accent sur la nécessité d'un soutien spécifique à apporter à une organisation régionale déterminée. C'est ainsi qu'il est arrivé à l'organe parlementaire mixte, par des résolutions, de préconiser une assistance économique accrue aux pays de la ligne de front et aux programmes régionaux de la SADCC (Conférence pour la coordination du développement en Afrique australe).

De toutes les institutions de gestion des accords passés entre la Communauté européenne et les pays en développement, l'Assemblée paritaire apparaît comme une véritable innovation en matière de coopération internationale.

Voir annexe page suivante

(30) Art. 41 Égypte, art. 46 Algérie.

(31) P. E., Documents de séance 1979-1980, Rapport fait au nom de la Commission des relations économiques extérieures sur les relations entre la Communauté européenne et les pays de l'ANASE (Rapporteur H. J. Seller), Document 1-718/79, 8 février 1980, p. 13.

(32) Art. 25 Lomé III. Actuellement 66 parlementaires européens et un représentant pour chacun des 66 ACP.

(33) Parlement européen, Document 137 du 30.9.1968, p. 13. On arrive parfois ainsi à un dédoublement, certains ambassadeurs ACP siégeant au sein du Comité des ambassadeurs et de l'Assemblée paritaire.

(34) I. Mahamat Adoum. *Le groupe ACP ou l'organisation des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, parties aux conventions ACP-CEE*, Thèse d'État, Toulouse, 1984, p. 132.

(35) J.-L. Chabot, l'Assemblée consultative ACP-CEE, *RMC*, n° 285, mars 1985, p. 159.

(36) Art. 25 § 2 Lomé III.

(37) Art. 29 accord d'Arusha.

(38) *Bull. CE* 3-1970, p. 85 point 55.



## ANNEXE

Liste des accords conclus entre la CEE et les Pays en voie de développement (PVD) cités dans l'article.

### • Accords CEE-Pays ACP (Afrique, Caraïbes, Pacifique)

- Conventions d'association entre la CEE et les États africains et malgache associés à cette Communauté du 20 juillet 1963 (convention de Yaoundé I), *JOCE* n° 93 du 11 juin 1964, p. 1430.
- Conventions d'association entre la CEE et les EAMA du 29 juillet 1969 (Yaoundé II), *JOCE* n° L 292 du 28 décembre 1970, p. 54.
- Accord créant une association entre la CEE et la république de Tanzanie, la république de l'Ouganda et la république du Kenya et documents annexes (70/546/CEE), *JOCE* n° L 282 du 28 décembre 1970, p. 56.
- Première convention ACP-CEE de Lomé du 28.2.1975, *JOCE* n° L 25/2 du 30.1.1976.
- Deuxième convention ACP-CEE de Lomé du 31.10.1979, *JOCE* n° L 347/2 du 22.12.1980.
- Troisième convention ACP-CEE de Lomé du 8.12.1984, *JOCE* n° L 86/3 du 31.3.1986.

### • Accords CEE-Pays du Maghreb et du Machrek

- Accord créant une association entre la CEE et la République tunisienne du 28 mars 1969, *JOCE* n° L 198 du 8 août 1969, p. 2.
- Accord créant une association entre la CEE et le royaume du Maroc du 31 mars 1969, *JOCE* n° L 197 du 8 août 1969, p. 1.
- Accords de coopération entre la CEE et les États du Maghreb :
  - Algérie : *JOCE* n° L 263/2 du 27.9.1978.
  - Maroc : *JOCE* n° L 264/2 du 27.9.1978.
  - Tunisie : *JOCE* n° L 265/2 du 27.9.1978.
- Accords de coopération entre la CEE et les États du Machrek :
  - Égypte : *JOCE* n° L 266/2 du 27.9.1978.
  - Liban : *JOCE* n° L 267/2 du 27.9.1978.
  - Jordanie : *JOCE* n° L 268/2 du 27.9.1978.
  - Syrie : *JOCE* n° L 269/2 du 27.9.1978.

### • Accords CEE-Pays arabes non-associés

- Accords de coopération entre le Conseil de l'Unité économique arabe (CUEA) et les Communautés européennes (82/726/CECA, CEE, EURATOM), *JOCE* n° L 300/23 du 28.10.1982.
- Accords de coopération entre la CEE et la république arabe du Yémen, *JOCE* n° L 026/12 du 31.1.1985.

### • Accords CEE-Pays d'Amérique latine

- Accord commercial entre la CEE et la république orientale de l'Uruguay, *JOCE* n° L 333/2 du 4.12.1973.
- Accord entre la CEE et les États-Unis du Mexique, *JOCE* n° L 247/11 du 23.9.1975.
- Accord commercial entre la CEE et la république fédérative du Brésil, *JOCE* n° L 102/24 du 11.4.1974 ; Accord-cadre de coopération entre la CEE et la république fédérative du Brésil, *JOCE* n° L 281/2 du 4.10.1982.
- Accord de coopération entre, d'une part, la CEE et, d'autre part, l'accord de Carthagène et ses pays membres, Bolivie, Colombie, Équateur, Pérou et Venezuela, *JOCE* n° L 153/2 du 8.6.1984.
- Accord de coopération entre, d'une part, la Communauté économique européenne et, d'autre part, les pays parties au Traité général d'intégration économique centre-américaine (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua), ainsi que Panama, *JOCE* n° L 172/2 du 30.6.1986.

### • Accords CEE - Pays d'Asie

- Accord de coopération commerciale entre la CEE et la république de Sri Lanka, *JOCE* n° L 247/2 du 23.9.1975.
- Accord de coopération commerciale entre la CEE et la république islamique du Pakistan, *JOCE* n° L 168/2 du 28.6.1976 ; accord de coopération commerciale, économique et de développement entre la CEE et le Pakistan, *JOCE* n° L 81/85.
- Accord de coopération commerciale entre la CEE et la république populaire du Bangladesh, *JOCE* n° L 319/2 du 19.11.1976.
- Accord de coopération entre la CEE et l'Indonésie, La Malaysia, les Philippines, Singapour et la Thaïlande, pays membres de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est, *JOCE* n° L 144/2 du 10.6.1980.
- Accord de coopération commerciale et économique entre la CEE et l'Inde, *JOCE* n° L 328/6 du 16.11.1981.
- Protocole portant extension de l'accord de coopération entre la CEE et l'Indonésie, la Malaysia, les Philippines, Singapour et la Thaïlande, pays membres de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est, à Brunei-Darussalam, *JOCE* n° L 081/2 du 23.3.1985.

# COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

## I. — Nominations

### Renouvellement partiel des membres de la Cour de justice

Le 25 juillet 1988, la conférence des représentants des gouvernements des États membres est parvenue à un accord quant au fond sur la nomination :

— comme juges à la Cour de justice pour la période du 7 octobre 1988 au 6 octobre 1994 inclus :

M. Fernand Grévisse  
M. Thymen Koopmans  
M. Giuseppe Federico Mancini  
M. José Carlos de Carvalho Moitinho de Almeida  
Sir Gordon Slynn  
M. Manfred Zuleeg ;

— comme avocats généraux à la Cour de justice pour la période du 7 octobre 1988 au 6 octobre 1994 inclus :

M. Marco Darmon  
M. Giuseppe Tesauro  
M. Walter Van Gerven ;

— comme avocat général à la Cour de justice pour la période du 7 octobre 1988 au 6 octobre 1991 inclus :

M. Francis Jacobs.

La décision formelle de nomination de ces membres de la Cour interviendra en septembre 1988, lorsque la Conférence des représentants des gouvernements des États membres sera parvenue également à une solution pour la nomination du 13<sup>e</sup> juge de la Cour.

### Comité consultatif pour la sécurité, l'hygiène et la protection de la santé sur le lieu de travail

Lors de sa session des 18/19 juillet 1988, le Conseil a nommé M. Brendan Neville, membre titulaire et M. J.-P. Goulding, membre suppléant du *Comité consultatif pour la sécurité, l'hygiène et la protection de la santé sur le lieu de travail* en remplacement respectivement de Mlle M. O'Callaghan et de M. B. Neville, membres démissionnaires, pour la durée du mandat de ceux-ci restant à courir, soit jusqu'au 16 décembre 1988.

## II. — Activités communautaires

### ACCORD INTERINSTITUTIONNEL SUR LA DISCIPLINE BUDGÉTAIRE

Lors de sa session du 13 juin 1988, le Conseil a approuvé l'accord interinstitutionnel sur la discipline budgétaire et l'amélioration de la procédure budgétaire dont le texte avait été établi *ad referendum* lors du Trilogue — présidents du Conseil, de la Commission et du Parlement européens — du 27 mai 1988.

Cet accord est basé sur les principes suivants :

« 1. L'accord interinstitutionnel a pour principal objet d'assurer la réalisation de l'Acte unique européen, de mettre en œuvre les conclusions du Conseil européen de Bruxelles en matière de discipline budgétaire et d'améliorer, ainsi, le déroulement de la procédure budgétaire annuelle.



2. La discipline budgétaire, dans le cadre de l'accord, est globale : elle s'applique à toutes les dépenses et engage toutes les institutions associées à sa mise en œuvre, pour toute la durée de cet accord.

3. L'Accord n'affecte pas les compétences budgétaires respectives des différentes institutions, telles qu'elles ont été définies par le traité.

4. Le contenu de l'accord interinstitutionnel ne peut être modifié sans le consentement de toutes les institutions parties à cet accord ».

L'Accord, dans lequel les partenaires du Trilogue sont allés aussi loin que possible à la rencontre des préoccupations l'un de l'autre, représente un bon équilibre entre les positions au départ parfois contradictoires. Bien que l'accord ne règle pas tous les problèmes, il constitue un cadre de bonne conduite mutuelle qui permettra d'éviter un certain nombre de tensions qui se sont produites dans le passé, affectant la sérénité du débat budgétaire. Ceci est particulièrement important dans la perspective des effets qu'auront les décisions du conseil européen de Bruxelles qui conduiront chaque année à un dépassement du taux maximum d'augmentation des dépenses non obligatoires, notamment du fait des augmentations pour les Fonds structurels, les PIM, le programme-cadre de recherche, etc.

Des règles communes pour la traduction budgétaire de ces décisions politiques étaient donc particulièrement importantes pour éviter des risques de conflits potentiels entre les deux branches de l'Autorité budgétaire.

Un troisième avantage, celui d'une meilleure prévisibilité des dépenses communautaires, est obtenu grâce à l'introduction de prévisions pluriannuelles qui faciliteront également aux États membres de faire leurs propres prévisions budgétaires en tenant compte des montants à mettre à la disposition de la Communauté.

L'Accord est basé sur des prévisions financières : les perspectives financières 1988-1992, dont le tableau est repris ci-après.

Ces perspectives sont actualisées chaque année par la Commission en amont de la procédure budgétaire en vue d'ajuster techniquement les données à l'évolution du PNB et des prix. Elle fera d'autre part des propositions aux deux branches de l'Autorité budgétaire pour les adaptations nécessaires, compte tenu des conditions d'exécution sur base des échéanciers en crédits d'engagement et de paiement. L'accord prévoit également la possibilité d'une révision des perspectives financières par décision commune des deux branches de l'Autorité budgétaire.

Pour le Conseil, les plafonds des dépenses fixées dans les prévisions financières, auxquels s'ajoute la marge de sécurité de 0,03 % du PNB, constituent également les limites annuelles maximales pour les ressources propres qui seront inscrites, en pourcentages du PNB de la Communauté, dans la décision relative aux ressources propres, en tant qu'élément supplémentaire de la discipline budgétaire.

Un autre élément important de l'accord est l'obligation mutuelle de respecter les objectifs de financement que le Conseil européen a fixé pour certains domaines politiques prioritaires (fonds structurels, programmes intégrés méditerranéens, programme-cadre dans le domaine de la recherche).

Le Conseil, le Parlement européen et la Commission sont par ailleurs d'accord sur la discipline budgétaire définie par le Conseil européen pour les dépenses obligatoires (notamment la ligne directrice dans le secteur agricole) et s'engagent à la respecter.

## Perspectives financières Crédits d'engagement

MECU — prix 1988

	1988	1989	1990	1991	1992
1. FEOGA-Garantie	24 500	27 700	28 400	29 000	29 600
2. Actions structurelles	7 790	9 200	10 600	12 100	13 450
3. Politiques à dotation pluriannuelle (PIM, Recherche) (1)	1 210	1 650	1 900	2 150	2 400
4. Autres politiques	2 103	2 385	2 500	2 700	2 800
dont DNO	1 646	1 801	1 860	1 910	1 970
5. Remboursements et administration	5 700	4 950	4 500	4 000	3 550
dont déstockage	1 240	1 400	1 400	1 400	1 400
6. Réserve monétaire *)	1 000	1 000	1 000	1 000	1 000
Total	45 303	46 885	48 900	50 950	52 800
dont **) DO	33 698	32 607	32 810	32 980	33 400
DNO	11 605	14 278	16 090	17 970	19 400
Crédits de paiement nécessaires	43 779	45 300	46 900	48 600	50 100
dont **) DO	33 640	32 604	32 740	32 910	33 110
DNO	10 139	12 696	14 160	15 690	16 990
Crédits de paiement en % du PNB	1,12	1,14	1,15	1,16	1,17
Marge pour imprévus	0,03	0,03	0,03	0,03	0,03
Ressources propres nécessaires en % du PNB	1,15	1,17	1,18	1,19	1,20

## LIBÉRALISATION DES TRANSPORTS DE MARCHANDISES PAR ROUTE

Lors de sa session des 20/21 juin 1988, le Conseil a arrêté un règlement important concernant l'accès au marché des transports de marchandises par route effectués entre États membres.

Dans ce domaine, le Conseil entend réaliser d'ici le 1<sup>er</sup> janvier 1993 un marché libre de toutes restrictions quantitatives et prendre les mesures d'application nécessaires.

En effet, le nouveau règlement dispose que :

— le 1<sup>er</sup> janvier 1993, les contingents communautaires, les contingents bilatéraux entre États membres ainsi que les contingents applicables aux transports en transit à destination et en provenance de pays tiers seront supprimés pour les transporteurs de la Communauté ;

— à partir de cette date, l'accès au marché des transports transfrontaliers de marchandises par route à l'intérieur de la Communauté sera régi par un système de licences communautaires délivrées sur la base de critères qualitatifs.

En attendant, le règlement prévoit notamment :

— pour l'année 1988, le nombre total d'autorisations communautaires attribuées à l'ensemble des États membres dans le cadre du contingent communautaire est fixé à 17.153.

Le nombre d'autorisations communautaires attribuées à chacun des États membres est fixé comme suit :

Belgique	: 1 488	Irlande	: 671
Danemark	: 1 444	Italie	: 2 022
Allemagne	: 2 374	Luxembourg	: 693
Grèce	: 638	Pays-Bas	: 2 104
Espagne	: 1 543	Portugal	: 873
France	: 2 018	Royaume-Uni	: 1 265

Pour l'année 1989, le nombre total d'autorisations communautaires attribuées à l'ensemble des États membres dans le cadre du contingent communautaire est fixé à 24 021.

Le nombre d'autorisations communautaires attribuées à chacun des États membres est fixé comme suit :

Belgique	: 2 084	Irlande	: 940
Danemark	: 2 022	Italie	: 2 831
Allemagne	: 3 324	Luxembourg	: 971
Grèce	: 922	Pays-Bas	: 2 946
Espagne	: 2 161	Portugal	: 1 223
France	: 2 826	Royaume-Uni	: 1 771

Le Conseil, statuant sur la base d'une proposition de la Commission qui doit lui parvenir avant le 31 décembre 1989, prend une décision, pour le 31 mars 1990 au plus tard, sur l'augmentation du contingent communautaire à partir de 1990 ainsi que sur les mesures à prendre en cas de crise. La proposition doit être accompagnée d'un rapport sur les effets des augmentations opérées jusqu'alors, y compris de la répartition du contingent communautaire.

En outre, sur la base d'une proposition que la Commission devra lui présenter avant le 31 décembre 1989, le Conseil arrêtera, avant le 31 mars 1990, le régime applicable aux transports entre États membres en transit à travers les pays tiers, sans discrimination entre transporteurs des différents États membres.

Si l'évolution de la capacité de transport de marchandises par route entre les États membres faisant l'objet d'un contingent communautaire ou bilatéral se révèle être insuffisante par rapport au développement de la demande de transport, la Commission décidera une augmentation adéquate du contingent communautaire, qui complètera l'augmentation annuelle.

La décision de la Commission devient exécutoire après un délai de deux mois à partir de sa notification aux États membres, à moins que le Conseil ne soit dans l'intervalle saisi de la question par un État membre. Dans ce dernier cas, le Conseil prend, dans un délai de trois mois, une décision à la majorité qualifiée. En cas d'absence de décision de la part du Conseil, la décision de la Commission devient exécutoire.

En outre, le volume des contingents bilatéraux restent applicables pendant la période transitoire doit, du 1<sup>er</sup> juillet 1988 jusqu'à la date prévue pour leur suppression, être adapté aux besoins des échanges et des transports, y compris du transit.

## **POLITIQUE FERROVIAIRE DE LA COMMUNAUTÉ — CONCLUSIONS DE LA PRÉSIDENTE (Conseil des 20/21 juin 1988)**

1. A la suite de ses conclusions des 15 et 16 décembre 1986, le Conseil continue à estimer qu'il est nécessaire que les chemins de fer soient en mesure :

- d'utiliser complètement les avantages de leur système ;
- de contribuer de manière appropriée à la maîtrise du développement futur des transports en Europe ;
- d'éviter la formation de goulots dans les transports grâce à une division du travail entre les transporteurs qui tienne compte des conditions du marché.

2. Le Conseil estime en outre qu'il est nécessaire de respecter les principes suivants :

- les chemins de fer approfondissent leur coopération dans tous les domaines en vue de présenter des offres communes et uniformes dans le cadre du futur marché intérieur,

ils se libèrent à cet égard d'une manière de penser et d'agir axée uniquement sur leur propre réseau ;

- les États membres encouragent cette coopération. Ils éliminent les entraves qui subsistent aux frontières.

### **3. Le Conseil invite la Commission :**

— à présenter, si possible avant la fin de 1988, un rapport exposant quelles entraves s'opposent encore à la réalisation d'un marché intérieur commun des chemins de fer, notamment en ce qui concerne la coopération transfrontalière des chemins de fer et la durée des arrêts aux frontières, ainsi que la manière dont ces entraves peuvent être éliminées. A cet égard, les États membres et les chemins de fer apportent à la Commission toute l'aide nécessaire ;

— à poursuivre, si possible avant la fin de 1988, la mise au point de ses propositions de 1984 relatives au lien financier chemins de fer/État en tenant compte de la décision du Conseil des 15 et 16 décembre 1984. Il s'agit surtout d'un calcul transparent des coûts des chemins de fer. Il faudrait aussi examiner en l'occurrence si l'égalité des chances entre le rail et la route peut être améliorée, les États permettant, grâce à une comptabilité des itinéraires et à ces taxes perçues pour l'utilisation du réseau, que les sociétés de chemin de fer nationales, les sociétés de chemin de fer de pays voisins ou de pays tiers puissent réaliser des transports par rail contre rémunération ; à cet égard, il faut commencer par exiger des chemins de fer une comptabilité des itinéraires établie en fonction des parcours. En ce qui concerne le montant des taxes perçues pour l'utilisation du réseau, tous les utilisateurs doivent être traités sur le même pied.

## **HARMONISATION DES LÉGISLATIONS VÉTÉRINAIRES ET ZOOTECHNIQUES**

Le Conseil a poursuivi, au cours de sa session des 13 au 17 juin 1988, ses travaux en vue de la mise en place complète des règles sanitaires et de police sanitaire permettant d'assurer, dans la perspective de 1992, la libération des échanges pour les produits d'origine animale. Quatre nouveaux actes, dont la teneur est rappelée ci-après, viennent ainsi s'ajouter aux sept actes déjà adoptés précédemment depuis le début de l'année.

Ce sont ainsi 165 actes, dont 122 d'application permanente, qui ont été arrêtés par le Conseil dans le secteur vétérinaire. Parmi les 47 actes arrêtés depuis la présentation, en juin 1985, du « Livre Blanc » concernant l'achèvement du marché intérieur, 28 actes figurent dans l'échéancier présenté dans ce Livre Blanc.

### **A. Sperme surgelé d'animaux de l'espèce bovine**

Le Conseil a procédé à l'adoption d'une directive établissant les règles de police sanitaire (santé animale) à respecter pour les échanges intracommunautaires et les importations dans la Communauté en provenance de pays tiers de sperme surgelé d'animaux de l'espèce bovine. Ces règles visent notamment à éviter la propagation de certaines maladies transmissibles aux animaux par les spermes, et l'instauration de règles communautaires d'agrément des centres d'insémination.

Ce dossier figurait parmi les objectifs du « Livre Blanc ».

### **B. Niveau de la redevance à percevoir au titre des inspections et contrôles sanitaires**

Le Conseil a arrêté formellement la décision visant à fixer les montants de la redevance à percevoir par les États mem-



bres au titre des inspections et contrôles sanitaires des viandes fraîches. Son objectif est de fixer le niveau de la redevance sanitaire de manière à réduire certaines discussions de concurrence constatées entre établissements communautaires.

Cette redevance est fixée aux niveaux moyens forfaitaires suivants :

- viande bovine
- gros bovins : 4,5 ECU/animal
- jeunes bovins : 2,5 ECU/animal
- solipèdes/équidés
- 4,4 ECU/animal
- porcs
- 1,30 ECU/animal
- viandes ovine et caprine : animaux d'un poids carcasse
- de moins de 12 kg : 0,175 ECU/animal
- de 12 à 18 kg : 0,35 ECU/animal
- supérieur à 18 kg : 0,5 ECU/animal
- viandes fraîches de volaille
- pour les poulets et poules de chair, les autres jeunes volailles d'engraissement avec un poids de moins de 12 kg ainsi que les poules de réforme : 0,01 ECU/animal,
- autres jeunes volailles d'engraissement d'un poids carcasse supérieur à 2 kg : 0,02 ECU/animal,
- autres volailles adultes lourdes de plus de 5 kg : 0,04 ECU/animal.

Les États membres mettent en application les dispositions de la présente directive au plus tard le 31 décembre 1990.

Les États membres sont autorisés, pour tenir compte des coûts réels d'inspection dans certains abattoirs particulièrement performant ou des charges salariales différentes, à moduler à la baisse les montants précités par application :

- jusqu'au 31 décembre 1992 d'un abattement de 55 % maximum,
- au-delà, d'un abattement de 50 % maximum.

#### **C. Règles sanitaires relatives aux viandes fraîches réservées au marché national et niveau des redevances**

Le Conseil a arrêté formellement la directive établissant les règles d'inspection sanitaire et le niveau de la redevance sanitaire applicables aux viandes destinées au marché national des États membres. Cette directive a pour but d'assurer aux consommateurs un niveau élevé et uniforme de protection sanitaire et de réduire les distorsions de concurrence entre production destinée au marché national et production destinée aux échanges intracommunautaires.

Cette directive étend aux viandes inspectées pour le marché national les montants de redevances prévus pour les viandes inspectées conformément aux directives régissant les échanges intracommunautaires.

Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 31 décembre 1990.

La Grèce, compte tenu de ses problèmes géographiques spécifiques, bénéficie d'un délai supplémentaire de deux ans pour s'y conformer.

#### **D. Régime relatif à la leucose bovine enzootique**

Le Conseil a arrêté, à la majorité qualifiée, la directive fixant les garanties exigées en matière de leucose bovine pour les échanges intracommunautaires. Cette directive a pour but de proroger jusqu'au 30 juin 1990 la réglementation appliquée jusqu'au 31 décembre 1987 en matière de dispositions relatives à la leucose bovine enzootique tout en y introduisant certains assouplissements, et de préciser les règles applicables à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1990, à savoir la mise en place d'un régime d'échanges à partir de « cheptels indemnes de leucose ».

#### **OZONE : APPROBATION ET MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION DE VIENNE ET DU PROTOCOLE DE MONTRÉAL**

Lors de sa session des 16/17 juin 1989, le Conseil a dégagé un accord quant au fond au sujet de :

- la décision pour la conclusion de la convention de Vienne sur la protection de la couche d'ozone et le protocole de Montréal sur les substances qui appauvrissent la couche d'ozone ainsi que :

- le règlement relatif à la fixation de règles communes applicables à certaines substances qui appauvrissent la couche d'ozone.

La Communauté a signé la convention de Vienne en mars 1985 et le protocole de Montréal en septembre 1987. La plupart des États membres ont également déjà signé ces deux actes.

Afin de permettre l'entrée en vigueur de la convention de Vienne et du protocole de Montréal pour le 1<sup>er</sup> janvier 1989, la décision agréée ce jour prévoit que les États membres prennent les mesures nécessaires pour permettre la ratification de la Convention avant le 1<sup>er</sup> octobre et du Protocole avant la fin de l'année. La ratification de ces actes dans les délais indiqués par la Communauté et ses États membres est absolument nécessaire pour atteindre le nombre requis de ratifications pour leur entrée en vigueur dans les délais voulus.

Le règlement fixe les normes concrètes pour limiter la production, les ventes et les importations de CFC et halons afin de donner effet dans la Communauté au protocole de Montréal. Il est rappelé que ce protocole prévoit :

- un gel du niveau de la production et la consommation de CFC et de halons au niveau de 1986 prenant effet un an après l'entrée en vigueur du Protocole (prévue pour le 1<sup>er</sup> janvier 1989) ;

- une limitation à 80 % du niveau de 1986 à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1993 et à 50 % à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1998.

Enfin, le Conseil a dégagé un accord sur une résolution concernant l'utilisation des CFC et des halons dans les produits. Par cette résolution le Conseil :

1. souligne que, outre l'adoption du règlement relatif à la mise en œuvre du protocole de Montréal dans la Communauté, il conviendrait de prendre d'urgence des mesures en vue de limiter l'utilisation des CFC et des halons dans les produits et les équipements qui en contiennent ou dans les procédés dans lesquels ces substances sont utilisées, notamment grâce aux mesures mentionnées ci-dessous ;

2. met l'accent sur la nécessité pour la Communauté et les États membres d'encourager la poursuite de la recherche sur les changements climatiques et la couche d'ozone et, en



consultation avec l'industrie, de la recherche portant sur des produits, équipements ou procédés de substitution non dommageables à l'environnement ;

3. *invite* la Commission, en coopération avec les États membres, à entamer des discussions sur des accords volontaires au niveau de la Communauté avec l'ensemble des industries concernées dans les cas où il est possible de remplacer les CFC et les halons dans des produits, tels que les aérosols, ou dans des équipements ou des procédés utilisant ces substances, ou, s'il n'est pas possible de procéder à une telle substitution, de réduire l'utilisation de ces substances afin d'en diminuer au maximum la quantité totale utilisée. Il invite également la Commission à lui faire rapport sur les progrès accomplis ;

4. *invite* la Commission, en coopération avec les États membres, à entamer des discussions avec les industries concernées en vue de conclure un accord volontaire sur un label communautaire pour les produits ne contenant pas de CFC ;

5. *souligne* qu'il est très important qu'une réduction de l'utilisation des CFC et des halons dans les produits, équipements et procédés à la suite de mesures nationales ou communautaires telles que celles mentionnées ci-dessus ne soit pas compensée par un accroissement des autres utilisations de ces substances ou par des accroissements dans d'autres parties de la Communauté, mais qu'elle soit préservée au bénéfice de la protection de la santé humaine et de l'environnement ; *demande* en conséquence à la Commission d'évaluer chaque année l'impact de ces réductions et de présenter un rapport au Conseil pour le 31 décembre 1990 au plus tard et périodiquement par la suite. Au besoin, la Commission soumettra des propositions appropriées au Conseil.

## **EXPORTATIONS ET IMPORTATIONS DE PRODUITS CHIMIQUES DANGEREUX**

Lors de sa session des 16/17 juin 1988, le Conseil a arrêté formellement le règlement concernant les *exportations et importations communautaires de certains produits chimiques dangereux*. L'objet du règlement est d'établir un système commun de notification et d'information pour les importations en provenance des pays tiers et les exportations à destination de ceux-ci en ce qui concerne certains produits chimiques interdits ou strictement réglementés en raison de leurs effets sur la santé de l'homme et sur l'environnement.

La Communauté et ses États membres ont participé aux travaux effectués dans des organisations internationales (comme l'OCDE, le PNUE, la FAO) concernant la mise au point de projets de notification et d'information pour le commerce international des produits chimiques dangereux. Le règlement, tenant compte de ces travaux, met en œuvre l'action de la Communauté en la matière selon des procédures communautaires uniformes concernant notamment aussi l'échange d'information et le contrôle, le conditionnement et l'étiquetage.

Le règlement porte initialement sur 21 produits. Cette liste sera périodiquement révisée par la Commission, notamment à la lumière de l'expérience acquise ; elle peut être modifiée par le Conseil statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission.

Le Conseil a également arrêté formellement une résolution relative aux exportations et importations communautaires de certains produits chimiques dangereux. Dans cette résolution, le Conseil, après avoir noté que certains États membres mettent déjà en œuvre, sur leur territoire, des mesures complémentaires à celles prévues par ce règlement, y compris, dans le cas d'un État membre, le système désigné par

l'expression « consentement informé préalable » du pays qui importe les produits chimiques dangereux, a invité la Commission à approfondir cette question et à présenter, le cas échéant, à la lumière des informations fournies par les États membres et de l'évolution des pratiques internationales en la matière, des propositions approfondies en vue d'une éventuelle adaptation de l'instrument communautaire.

En outre, le Conseil a arrêté formellement :

— la décision modifiant la décision 86/85/CEE instaurant un système communautaire d'information pour le contrôle et la réduction de la pollution causée par le déversement en mer d'hydrocarbures et d'autres substances dangereuses.

Cette modification vise à étendre l'application du système d'information aux moyens d'intervention disponibles en cas de déversements importants dans les eaux principales intérieures, et particulièrement dans les voies d'eau internationales, d'hydrocarbures et d'autres substances dangereuses.

A cette fin, un inventaire des moyens d'intervention, à la disposition des autorités des États membres en cas de tels accidents, est établi en vue de les mettre à la disposition d'un autre État membre en cas de besoin. L'inventaire porte sur les ressources humaines (personnel spécifique, équipes d'intervention) et les moyens matériels disponibles.

— La directive modifiant l'annexe II de la directive 86/280/CEE concernant les valeurs limites et les objectifs de qualité pour les rejets de certaines substances dangereuses relevant de la liste I de l'annexe de la directive 76/464/CEE.

La modification complète, compte tenu de l'évolution des connaissances scientifiques sur la toxicité des substances en question, la liste des produits pour lesquels des valeurs limites d'émission et des objectifs de qualité pour le milieu aquatique doivent être respectés avec les produits suivants :

- l'aldrine, le dieldrine, l'endrine et l'isodrine,
- l'hexachlorobenzène,
- l'hexachlorobutadiène,
- le chloroforme,

et établit pour ces produits les valeurs limites et les objectifs de qualité.

## **ÉMISSIONS POLLUANTES DES VOITURES PARTICULIÈRES ÉQUIPÉES D'UN MOTEUR DIESEL**

Lors de sa session des 16/17 juin 1988, le Conseil a arrêté la directive portant modification de la directive 70/220/CEE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux mesures à prendre contre la pollution de l'air par le gaz provenant des moteurs diesel équipant les voitures particulières.

Cette modification vise à imposer, outre les limites pour les émissions gazeuses, des limites aux émissions de particules émises par les voitures particulières équipées de moteur diesel.

A cette fin la directive prévoit les mesures suivantes :

— *première étape* :

à partir du 1.10.1989 pour les nouveaux modèles ;  
à partir du 1.10.1990 pour tous les véhicules neufs la valeur limite est de 1,1 g/essai ;

— *deuxième étape* :

le Conseil a estimé qu'une seconde étape de la réduction des émissions de particules doit être mise en œuvre dès que



possible et qu'il conviendrait à cet égard d'atteindre un niveau de 0,8 g/essai, compte tenu des possibilités techniques et économiques de cette époque.

Avant la fin de 1989, le Conseil décide, sur la base d'une proposition de la Commission, la mise en œuvre de la seconde étape.

### **VALEURS LIMITES POUR L'EXPOSITION À DES SUBSTANCES CHIMIQUES, PHYSIQUES ET BIOLOGIQUES PENDANT LE TRAVAIL**

Lors de sa session du 9 juin 1988, le Conseil a arrêté une position commune sur la proposition de directive modifiant la directive 80/1107/CEE concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à des agents chimiques, physiques et biologiques pendant le travail.

La directive complète les dispositions de la directive-cadre de 1980 en vue de mieux protéger les travailleurs contre les agents chimiques, physiques et biologiques pendant le travail.

Elle prévoit notamment l'élaboration au niveau communautaire, à côté de valeurs limites contraignantes, de valeurs limites de caractère indicatif destinées à couvrir un maximum d'agents chimiques, physiques et biologiques dangereux.

La directive comporte une stratégie de mesure uniforme au niveau communautaire, qui constitue une condition essentielle pour l'harmonisation des valeurs limites.

### **BONNES PRATIQUES DE LABORATOIRE**

Lors de sa session du 7 juin 1988, le Conseil a arrêté la directive concernant l'inspection et la vérification du mode d'organisation et des conditions de planification, d'exécution, d'enregistrement et de diffusion des études de laboratoire pour les essais non cliniques sur les produits chimiques (Bonnes pratiques de laboratoire — BPL).

Cette directive comporte les modalités selon lesquelles les États membres doivent contrôler la conformité aux BPL décrites dans la directive 87/18/CEE de tout laboratoire d'essai situé sur leur territoire et déclarant appliquer les BPL pour la réalisation d'essais sur des produits chimiques (tels que cosmétiques, produits chimiques industriels, médicaux, additifs alimentaires, additifs pour l'alimentation animale, pesticides), et destinés à l'évaluation des effets de ces produits sur l'homme, les animaux et l'environnement.

Ce contrôle porte sur l'inspection et la vérification du mode d'organisation et des conditions de planification, d'exécution, d'enregistrement et de diffusion des études de laboratoire pour les essais non chimiques effectués à des fins réglementaires.

### **RISQUES D'ACCIDENTS MAJEURS DE CERTAINES ACTIVITÉS INDUSTRIELLES**

Lors de sa session des 16/17 juin 1988, le Conseil a adopté une orientation commune au sujet d'une proposition de directive modifiant pour la deuxième fois la directive 82/501/CEE concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles.

Cette directive vise à étendre le champ d'application de la directive 82/501/CEE à tout stockage dangereux de produits chimiques en quelque endroit que ce soit, qu'il s'agisse de stockage en vrac ou sous emballage.

En outre la directive vise à renforcer les dispositions relatives à l'information du public en précisant les points sur lesquels elle doit porter au minimum : entre autres sur la nature des risques pour la population et l'environnement, les mesures à adopter en cas d'accident, l'existence des plans d'urgence, les modalités pour l'obtention d'informations complémentaires.

### **PROTECTION DES TRAVAILLEURS CONTRE L'EXPOSITION AU BENZÈNE**

Lors de sa session du 9 juin 1988, le Conseil a arrêté une position commune sur la proposition de directive concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition au benzène (cinquième directive particulière au sens de l'article 8 de la directive 80/1107/CEE).

La directive vise à assurer une plus grande protection de la santé et de la sécurité des travailleurs exposés au benzène, substance cancérigène utilisée notamment dans l'industrie chimique et pharmaceutique, moyennant la fixation de valeurs limites et l'application d'un système de protection particulier (p. ex. vêtements et équipements de protection, surveillance médicale) applicable en cas de dépassement de ces valeurs.

### **INTERDICTION DE CERTAINES SUBSTANCES CANCÉRIGÈNES**

Le Conseil a adopté, lors de sa session du 9 juin 1988, la directive concernant la protection des travailleurs par l'interdiction de certains agents spécifiques et/ou de certaines activités (quatrième directive particulière au sens de l'article 8 de la directive 80/1107/CEE).

La directive prévoit l'interdiction de la production et de l'utilisation, sous réserve de certaines exceptions et dérogations, des substances cancérigènes suivantes qui jouent notamment un rôle dans la fabrication de colorants :

- 2-naphtylamine et ses sels (Cas n° 91-59-8),
- 4-aminobiphényle et ses sels (Cas n° 92-67-1),
- benzidine et ses sels (Cas n° 92-87-5),
- 4-nitrodiphényle (Cas n° 92-93-3).

### **AMÉLIORATION DE L'ENVIRONNEMENT DES ENTREPRISES ET PROMOTION DU DÉVELOPPEMENT DES ENTREPRISES EN PARTICULIER DES PME DANS LA COMMUNAUTÉ — RÉSOLUTION DU CONSEIL DU 7 JUIN 1988**

Le conseil des Communautés européennes,

vu le Traité instituant la Communauté économique européenne,

vu la résolution au Conseil du 3 novembre 1986 sur le programme d'action en faveur des petites et moyennes entreprises (PME) et en déclaration sur la réduction des charges administratives pesant sur les entreprises, ainsi que la résolution du Conseil du 22 décembre 1986 sur un programme d'action pour la croissance et l'emploi,

vu les communications suivantes de la Commission :

- deuxième rapport sur la réalisation des objectifs du programme d'action de la Communauté en faveur des PME (doc. 5030/88 ECO 13).
- Communication de la Commission sur le renforcement de la coopération entre entreprises européennes : une des réponses au marché intérieur de 1992 (doc. 5866/88 ECO 27).

— Communication de la Commission concernant l'évaluation des Euro Info Centres — Extension du projet (doc. 5657/88 ECO 24).

— Communication de la Commission sur la simplification administrative dans la Communauté (doc. 6554/88 ECO 44).

— Communication de la Commission concernant une politique de l'entreprise pour la Communauté (doc. 6304/88 ECO 38).

reconnaissant que l'achèvement du marché intérieur représente à la fois une chance considérable et un défi pour les entreprises et que les petites et moyennes entreprises seront de plus en plus entraînées dans le processus d'intégration des économies européennes,

reconnaissant que le développement de l'esprit d'entreprise et la création de nouvelles entreprises dans la Communauté doivent être encouragés,

reconnaissant que le développement des PME est d'une grande importance pour l'augmentation de la compétitivité de l'économie européenne, pour la croissance de l'emploi et pour la cohésion économique et sociale dans la Communauté,

reconnaissant que l'environnement économique et législatif devrait favoriser le développement des entreprises et ne devrait pas leur imposer des coûts superflus,

reconnaissant que les PME ont besoin d'une part de ressources financières adéquates, en particulier de capital à risque de travailleurs et de dirigeants hautement qualifiés capables de faire face à de nouveaux défis dans un monde en changement de plus en plus rapide, et d'autre part d'un accès à de nouvelles technologies et d'une connaissance en marketing leur permettant de réussir sur le marché intérieur européen et de faire face à la concurrence des pays tiers,

reconnaissant que, au niveau européen, la disponibilité d'informations pertinentes sur la Communauté, et la coopération entre entreprises de différents États membres revêtent une importance particulière,

s'engage, en plein accord avec la Commission, à assurer un environnement favorable des entreprises et promouvoir les petites et moyennes entreprises dans la Communauté : cette politique sera établie en concertation entre les États membres et la Commission selon les orientations suivantes :

a) la promotion des PME doit être établie par un renforcement des forces du marché ;

b) les coûts de mise en œuvre de la législation communautaire pour les entreprises doivent être réduits au minimum et des réglementations superflues doivent être évitées ;

c) la législation existante devrait être examinée en vue de la simplifier d'une façon appropriée ;

d) les mesures prises au niveau communautaire ne devraient pas faire double emploi avec celles prises au niveau des États membres ; elles devraient, dans la mesure du possible, utiliser les structures plutôt que d'en créer de nouvelles ;

e) les possibilités offertes aux PME dans le cadre des Fonds structurels et des programmes communautaires de recherche et développement ainsi que d'autres programmes communautaires devraient être renforcées ;

f) au niveau communautaire, des services spécifiques comportant une dimension européenne sont importants pour les PME, entre autres des services d'information et la promotion de la coopération transfrontalière entre entreprises et avec d'autres organismes privés et publics ;

g) au niveau communautaire, des échanges sur les expériences réalisées dans différentes parties de la Communauté et la démonstration de mesures concrètes peuvent aider à améliorer l'efficacité des programmes de soutien des PME ; la Commission reprendra ces initiatives, les développera et les encouragera ;

h) les mesures communautaires devraient être prises en étroite consultation avec les partenaires sociaux ;

i) l'action devrait tenir compte de la variété des structures institutionnelles et culturelles de la Communauté qui donne lieu à des besoins différents ;

se réjouit des progrès accomplis dans la mise en œuvre du programme d'action en faveur des petites et moyennes entreprises et demande à la Commission, en liaison avec l'achèvement du marché intérieur, d'accélérer ses travaux sur la mise en œuvre de tous les éléments de cette politique et de mettre en place des moyens d'une concertation avec les États membres ;

souligne l'importance du système d'évaluation d'impact permettant d'évaluer les conséquences et les coûts de mise en œuvre de la législation communautaire pour toutes les entreprises et demande à la Commission de s'efforcer de façon continue à améliorer le système selon les indications de la communication de la Commission concernant la simplification administrative susmentionnée,

souligne la nécessité des réglementations légales et fiscales simples pour les PME en insistant, dans ce contexte, en particulier pour que la 4<sup>e</sup> directive « Droit des sociétés » soit examinée en vue d'un allègement supplémentaire substantiel,

souligne la nécessité pour les États membres de tenir compte de la fiche d'impact lors des discussions aux instances du Conseil,

souligne la nécessité d'améliorer l'information des PME sur les affaires communautaires et, dans ce contexte, soutient l'intention de la Commission de procéder en concertation avec les États membres à l'évaluation du projet Euro-Info-Centres ; invite, à cet effet, la Commission à réunir un comité composé des représentants des États membres ; invite enfin la Commission à lui présenter, à la lumière des résultats de cette évaluation et après consultation du comité, un programme en vue de l'extension du projet,

souligne la nécessité de renforcer la possibilité de coopération entre entreprises par delà les frontières et se réjouit à cet égard d'un développement des actions de la Commission dans ce domaine et particulièrement du projet pilote « Business Cooperation Network (BC-Net) »,

estime également nécessaire d'intensifier la discussion sur la politique PME au sein du Conseil.

## **INDICATION DES PRIX DES DENRÉES ALIMENTAIRES ET DES PRODUITS NON ALIMENTAIRES**

Le Conseil a formellement arrêté le 7 juin 1988 :

— la directive relative à la protection des consommateurs en matière d'indication des prix des produits alimentaires ;

— la directive modifiant la directive 79/581/CEE relative à la protection des consommateurs en matière d'indication des prix des denrées alimentaires ;

— la résolution relative à la protection des consommateurs



en matière d'indication des prix des denrées alimentaires et des produits non alimentaires.

Les programmes d'action communautaire pour une politique de protection et d'information des consommateurs considèrent l'amélioration de l'information du consommateur en matière de prix comme une action prioritaire. L'indication du prix de vente et du prix à l'unité de mesure qui constitue l'objet des deux directives, facilite les comparaisons des prix sur les lieux de vente et contribue ainsi en effet à l'établissement du marché intérieur en facilitant la circulation de ces produits.

La première directive adoptée ce jour, introduit également pour les produits non alimentaires — une directive existe déjà depuis 1979 en matière d'indication des prix pour les denrées alimentaires — l'obligation d'indiquer le prix de vente et le prix d'unité de mesure pour les produits offerts au consommateur final ou pour lesquels une publicité est faite avec indication du prix.

Elle précise également les cas pour lesquels l'obligation de l'indication du prix ne s'applique pas. Elle comporte les spécifications de mesure, d'emballage et de présentation selon lesquelles l'indication du prix de vente doit être faite.

La seconde directive comporte pour le secteur des denrées alimentaires certaines adaptations allant dans le sens de la simplification tenant compte des progrès réalisés dans la normalisation, ainsi que certaines exemptions de l'obligation d'indiquer le prix à l'unité de mesure pour certains produits pour lesquels cette indication n'est pas significative.

La fixation de gammes de quantités normalisées constituant la façon la plus facile et la plus efficace pour le consommateur de comparer les prix sur les lieux de vente, les deux directives prévoient que la normalisation des gammes de quantité, lorsqu'elle aboutit à fixer des gammes de quantités simples et facilement comparables, doit se substituer à l'obligation d'indiquer le prix à l'unité de mesure. Compte tenu des progrès réalisés en matière de normalisation, les deux directives recommandent par conséquent des exemptions généralisées pour les gammes de quantité communautaires et, à titre subsidiaire, pour les gammes définies au niveau national.

Enfin, par la résolution qu'il vient d'adopter, le Conseil, en s'appuyant sur la résolution du 19 juin 1979, a réaffirmé le postulat que la normalisation des gammes de quantité, lorsqu'elle aboutit à fixer des gammes de quantités simples et facilement comparables, doit se substituer à l'obligation de l'indication du prix à l'unité de mesure. Dans cette résolution, le Conseil demande par conséquent à la Commission de lui présenter des propositions en vue notamment de l'extension des gammes communautaires à de nouvelles catégories de produits et d'une révision et amélioration éventuelles des gammes existantes.

#### **PREMIER RAPPORT SUR L'INTÉGRATION DE LA POLITIQUE À L'ÉGARD DES CONSOMMATEURS DANS LES AUTRES POLITIQUES COMMUNES — CONCLUSIONS DU CONSEIL DU 7 JUIN 1988**

1. Le Conseil prend acte du premier rapport sur l'intégration de la politique à l'égard des consommateurs dans les autres politiques communes présenté par la Commission en réponse à sa résolution du 15 décembre 1986.

Le Conseil invite la Commission à intensifier ses efforts dans certains domaines prioritaires, en vue notamment d'améliorer la sécurité des consommateurs et la protection de leurs intérêts économiques (2).

2. Il soutient les efforts déployés par la Commission pour favoriser le dialogue entre les fournisseurs de biens et services et les consommateurs et encourage la Commission à le promouvoir dans tous les secteurs de l'économie.

3. Le Conseil se félicite de l'intention de la Commission de consulter davantage les organisations de consommateurs lors de la préparation de ses actions intéressant les consommateurs, de telle sorte que ses propositions tiennent compte au maximum des points de vue de ces derniers. Comme la Commission, il estime qu'il est souhaitable de mettre sur pied des organisations nationales de consommateurs représentatives ou d'étoffer celles-ci lorsqu'elles n'existent pas ou sont trop faibles.

4. Le Conseil rappelle la décision de la Commission de renforcer ses procédures internes afin que les intérêts des consommateurs soient pleinement pris en compte dans l'établissement de toutes les propositions. Il invite par conséquent la Commission à établir une procédure prévoyant, par une consultation entre ces différents services, l'examen des répercussions pour les consommateurs de la Communauté de chaque proposition, avant leur présentation au Conseil. Il invite seulement la Commission à étudier la possibilité d'inclure dans la fiche d'impact pour les petites et moyennes entreprises un énoncé des avantages et des désavantages de la proposition pour les consommateurs.

5. Le Conseil demande à la Commission de développer ses efforts visant à mettre en œuvre la résolution du Conseil du 15 décembre 1986, le cas échéant en redéployant les ressources existantes, de lui soumettre un nouveau rapport au mois de juin 1989.

#### **DÉVELOPPEMENT DE L'EXPLOITATION DES ÉNERGIES RENOUVELABLES DANS LA COMMUNAUTÉ**

Le Conseil, suite à l'accord quant au fond intervenu le 13 novembre 1987, a arrêté formellement, lors de sa session du 9 juin 1988, la recommandation aux États membres portant sur le développement de l'exploitation des énergies renouvelables dans la Communauté.

Ce texte, partant de la considération que ces sources ont un caractère indigène et que leur exploitation peut avoir un impact favorable sur la diversification et la sécurité de l'approvisionnement énergétique communautaire, ainsi que sur le développement des régions défavorisées, adresse aux États membres une série de recommandations portant notamment sur les aspects suivants :

— actions à caractère législatif, administratif et financier appropriées ;

— poursuite de l'exploitation optimale de ces énergies dans la Communauté, en tenant compte de leurs perspectives économiques et des disponibilités dans les États membres ;

— développement au niveau communautaire de la cohérence des actions entreprises, ainsi que large diffusion des résultats et des expériences acquises afin de tendre à la rentabilisation des efforts entrepris ;

— facilitation de la coopération des industries productrices d'équipements d'exploitation et de l'extension des marchés.

Dans l'état actuel de la technique, les sources offrant les perspectives de développement les plus concrètes à court et moyen terme sont les énergies solaire, géothermique, éolienne, la biomasse, la valorisation énergétique des déchets, l'énergie hydro-électrique notamment de faible puissance.

## **MARCHÉ INTÉRIEUR DE L'ÉNERGIE**

Lors de sa session du 9 juin 1988, le Conseil a eu un débat approfondi sur la réalisation du marché intérieur de l'énergie. La discussion a pris pour point de départ le document de travail de la Commission intitulé « Le marché intérieur de l'énergie » (COM (88) 238 final du 2 mai 1988). Le Conseil a souligné comme déjà lors de sa session du 2 juin 1987, l'importance de ce sujet pour l'avenir de la politique énergétique de la Communauté.

A la lumière des débats, la présidence a tiré les conclusions suivantes :

1. La création d'un marché intérieur mieux intégré dans le domaine de l'énergie est d'une importance fondamentale pour l'avenir de la Communauté. Le marché intérieur de l'énergie doit contribuer à la réalisation du Grand Marché de 1992 et au renforcement des acquis de la politique énergétique de la Communauté. Il devra contribuer également à renforcer la compétitivité de l'économie européenne et à servir de support à l'intégration politique de la Communauté.

2. Le marché intérieur de l'énergie devra avoir, en général, des conséquences bénéfiques sur le niveau de vie des citoyens dans la Communauté et sur l'approvisionnement énergétique. Il devra faciliter un accroissement des échanges entre les États membres et renforcer le jeu des forces du marché. Il devra aussi renforcer le concept de solidarité entre États membres et améliorer la flexibilité des entreprises. Il sera ainsi également un élément important pour la sécurité d'approvisionnement de la Communauté.

3. Dans la poursuite des travaux sur ce thème, les différentes situations économiques et les politiques énergétiques des États membres devront être prises en considération, par exemple en ce qui concerne leurs particularités géographiques. Il convient de tenir compte également des spécificités du marché énergétique, notamment de sa dimension internationale et de l'interdépendance des marchés mondiaux. Un autre facteur important à prendre en considération est le caractère à long terme de l'approvisionnement énergétique et le niveau considérable des investissements à réaliser pour l'exploitation et le transport des ressources énergétiques.

4. Au cours des débats, les délégations se sont félicitées de la présentation du document de travail de la Commission et il a été souligné que ce document représente une contribution importante pour parvenir à un marché intérieur de l'énergie. Un accord a été constaté sur l'approche globale présentée par la Commission qui préconise des progrès parallèles dans les différents cadres d'action pour réaliser le marché intérieur de l'énergie.

5. En outre, les éléments suivants ont été relevés :

A. la détermination de la Commission d'appliquer les règles du droit communautaire pour accélérer la réalisation du marché intérieur de l'énergie (libre circulation des marchandises et services, monopoles, aides d'État et concurrence entre entreprises) ;

B. la réalisation d'un équilibre satisfaisant entre l'énergie et l'environnement en tant qu'orientation importante au regard de l'Acte unique et dans ce domaine, l'intention de la Commission d'approfondir sa réflexion et de préparer aussitôt que possible un programme cohérent ;

C. l'intention de la Commission de présenter des initiatives spécifiques, que ce soit au cours du second semestre de 1988 — en matière de transparence du prix de l'énergie ou — avant la fin de 1989 — dans le secteur des infrastructures pour l'énergie.

6. La demande a été adressée au Comité des représentants permanents de procéder à un examen factuel des divers obstacles dans ce domaine afin de :

— vérifier que l'inventaire effectué par la Commission soit à la fois complet et exact ;

— examiner ceux de ces obstacles qui pourraient disparaître sans délai et sans difficultés particulières, en tenant compte de la nécessité de réaliser des progrès significatifs dans tous les domaines d'activité.

7. A été enfin accueillie positivement l'intention de la Commission d'établir avant fin 1989 un nouveau rapport sur l'évolution de ce dossier ; il a été demandé à la Commission, d'ores et déjà, de tenir le Conseil régulièrement informé de l'état de ce dossier et ce, dès sa prochaine session consacrée aux questions énergétiques.

## **ENCOURAGEMENT AUX INVESTISSEMENTS POUR L'UTILISATION DES COMBUSTIBLES SOLIDES DANS L'INDUSTRIE, AINSI QUE DANS LES BÂTIMENTS PUBLICS ET LE CHAUFFAGE URBAIN — CONCLUSIONS DU CONSEIL DU 9 JUIN 1988**

Le Conseil :

— prend note du rapport portant sur l'examen effectué par la Commission de la mise en œuvre, au niveau des États membres, des recommandations du Conseil — 83/250 et 83/251/CEE (\*) — ainsi que de certaines modifications à y apporter ;

— partage, dans leurs grandes lignes, les conclusions d'ensemble tirées par la Commission dans ce rapport, à savoir notamment :

— que des résultats encourageants, pour ce qui est de la conversion aux combustibles solides, ont été atteints jusqu'en 1986 mais que, depuis la baisse du prix du pétrole et du cours du dollar, les efforts de conversion se sont relâchés ;

— qu'au début de 1988 peu de mesures d'encouragement aux investissements étaient encore en vigueur ou avaient encore une portée réelle sur la conversion aux combustibles solides ;

— qu'il est nécessaire de poursuivre les efforts pour encourager la consommation de combustibles solides dans les secteurs considérés, et

— que les programmes nationaux et communautaires d'aides à la recherche, au développement et à la démonstration dans le domaine des nouvelles technologies d'utilisation économique et non polluantes des combustibles solides constituent — en cette période difficile — un élément essentiel de soutien à l'utilisation des combustibles solides ;

— note avec intérêt l'intention de la Commission d'analyser plus en détail les mesures possibles, permettant d'encourager une utilisation plus large des combustibles solides dans les secteurs considérés ;

(\*) Recommandations du 24 mai 1983 (JO n° L 140 du 31.5.1983, pp. 25 et 26) concernant l'encouragement aux investissements pour l'utilisation des combustibles solides, respectivement dans :

— l'industrie (recommandation 83/250/CEE) ;

— dans les bâtiments publics et le chauffage urbain (recommandation 83/251/CEE).



— invite la Commission à lui soumettre, en temps utile, un nouveau rapport, à la lumière duquel il devra suivre la mise en œuvre ultérieure de ces recommandations.

### RÉGIME D'EXONÉRATION DE LA TAXE SUR LA VALEUR AJOUTÉE DE CERTAINES IMPORTATIONS DÉFINITIVES DE BIENS

Lors de sa session, du 13 juin 1988, le Conseil a arrêté, dans les langues des Communautés, la directive modifiant la directive 83/181/CEE relative au régime d'exonération de la taxe de la valeur ajoutée de certaines importations définitives de biens.

Cette directive, qui vise une unité aussi étroite que possible entre le régime douanier et celui applicable en matière de TVA, reprend de ce fait certaines des modifications du régime douanier, récemment arrêtées par le Conseil dans son règlement n° 1315/88 : l'introduction de franchises pour les substances de référence pour le contrôle de la qualité des médicaments, les récompenses, trophées et souvenirs de caractère symbolique ainsi que pour les carburants destinés au système de réfrigération et autres système spéciaux à bord de véhicules de transport. Elle a en outre pour objet d'abroger le régime actuel d'exonération facultative des importations de valeur négligeable : dorénavant une franchise obligatoire sera introduite pour les articles dont la valeur n'excède pas 10 ECU, et une franchise facultative pour les articles dont la valeur supérieure à 10 ECU et n'excède pas 22 ECU. Les États membres ont cependant la faculté d'exclure de la franchise obligatoire les ventes par correspondance. Enfin, la directive introduit une nouvelle exonération de IVA pour l'importation des publications officielles et des imprimés diffusés à l'occasion des élections au Parlement européen et des élections nationales.

### PUBLICITÉ DES DOCUMENTS COMPTABLES DES SUCCURSALES D'ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT ET FINANCIERS

Lors de sa session du 7 juin 1988, le Conseil a approuvé une position commune au sujet de la proposition de directive du Conseil concernant les obligations en matière de publicité des documents comptables des succursales, établies dans un État membre, d'établissements de crédit et d'établissements financiers ayant leur siège social hors de cet État membre.

Dans l'optique du marché intérieur européen, les succursales d'établissements de crédit et d'établissements financiers ayant leur siège social dans un autre État membre doivent être soumises au même traitement que les établissements de crédit et établissements financiers ayant leur siège social dans le même État membre. Cela signifie que, pour ce qui concerne la publication des documents comptables, les succursales d'établissements de crédit et financiers ayant leur siège social dans un autre État membre peuvent se limiter à publier les comptes annuels des établissements dans leur ensemble. A cet égard, il convient de rappeler que les comptes annuels des banques ont été harmonisés par une directive adoptée en 1986 et sont donc tout à fait comparables et transparents pour le lecteur.

Il s'ensuit que la pratique actuelle de certains États membres d'exiger la publication de comptes annuels relatifs à l'activité de la succursale ne pourra plus, à la date d'application de cette directive, être suivie.

L'allègement prévu par la directive est également applicable aux succursales d'établissements de crédit et d'établissements financiers ayant leur siège social dans un pays tiers si les deux conditions suivantes sont remplies :

— les comptes annuels de ces établissements sont établis conformément aux dispositions de la directive « comptes annuels des banques » de 1986 ou de façon équivalente ;

— les établissements communautaires bénéficient dans ce pays tiers de la réciprocité.

### LIBÉRALISATION DES MOUVEMENTS DE CAPITAUX

Lors de sa session du 13 juin 1988, le Conseil, en attendant de recevoir l'avis du Parlement européen, a dégagé un accord quant au fond sur le projet de directive pour la libéralisation complète des mouvements de capitaux et d'un projet de règlement portant mise en place d'un mécanisme unique de soutien financier à moyen terme des balances des paiements des États membres.

Les deux actes sont le résultat d'un effort commun obtenu à l'issue de délibérations approfondies et constructives que le Conseil économie/finances a menées depuis la présentation des propositions de la Commission en 1987, notamment lors de ses sessions des mois de février et d'avril ainsi que lors de sa réunion informelle de Travemünde.

#### A. Libération complète des mouvements de capitaux

Ce projet vise à fixer le principe d'une libération complète des mouvements de capitaux. Contrairement au passé où seulement une partie des opérations devaient être libéralisées, dorénavant tous les mouvements de capitaux seront libres. Par rapport à la réglementation communautaire actuellement en vigueur, la libération la plus significative porte sur les opérations à court terme, à savoir notamment la possibilité d'avoir des comptes à l'étranger, de faire appel au crédit d'une banque étrangère, etc.

L'accord de principe réalisé ce jour constitue une étape essentielle sur la voie de l'achèvement du Grand Marché d'ici 1992 et une ouverture importante dans la direction de la réalisation de l'union économique et monétaire.

Les États membres qui n'ont pas encore libéré leurs mouvements de capitaux disposent pour l'application de la directive d'un délai de deux ans, c'est-à-dire jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 1990. Au plus tard à partir de cette date l'argent et les capitaux pourront donc circuler librement au-delà des frontières communautaires et rechercher les conditions de placement les plus favorables. En outre les États membres s'engagent en principe à s'efforcer d'atteindre dans leurs rapports avec les pays tiers le même degré de libération que celui atteint à l'intérieur de la Communauté (principe *erga omnes*).

L'Espagne, l'Irlande, la Grèce et le Portugal peuvent maintenir certaines restrictions à la directive jusqu'à la fin de 1992. La Grèce et le Portugal pourront bénéficier d'une prorogation de leur régime transitoire de trois ans en raison de difficultés de balance de paiements ou d'un degré insuffisant d'adaptation du système financier national.

Par ailleurs la réalisation de la libération est assorti des dispositions spéciales suivantes :

— pour des raisons de politique monétaire interne, les États membres peuvent prendre des mesures de régulation de la liquidité bancaire ayant une incidence spécifique sur les opérations en capital effectuées par les établissements de crédit avec des non-résidents ;

— en cas de crise grave — mouvements de capitaux à court terme d'une ampleur exceptionnelle exerçant des fortes tensions sur les marchés des changes et provoquant des perturbations graves dans la conduite de la politique moné-

taire et de change d'un État membre, se traduisant notamment par des variations importantes de la liquidité interne —, des mesures de sauvegarde peuvent être introduites pour une durée maximale de six mois à l'égard des mouvements de capitaux qui seront nouvellement libéralisés par la directive ; il s'agit notamment des opérations à court terme. Il est entendu que les dispositions des articles 73 et 108 du Traité restent d'application et, comme par le passé, les États membres pourront les évoquer pour faire face à des problèmes graves au cas où ceux-ci devraient se présenter.

Normalement, c'est la Commission qui autorisera l'État membre à prendre la mesure de sauvegarde nécessaire, dont elle définit les conditions et modalités. En cas de besoin, en raison de leur caractère urgent, l'État membre peut prendre lui-même les mesures de sauvegarde. Dans ce cas, la Commission et les États membres doivent être informés de ces mesures au plus tard au moment où elles entrent en vigueur. La Commission (après consultation des Comités monétaires et des gouverneurs des Banques centrales) décide le maintien ou la suppression de ces mesures.

— La Belgique et le Luxembourg pourront maintenir leur double marché des changes jusqu'à la fin de 1992.

— Des dispositions nationales particulières régissant l'achat de résidences secondaires peuvent être maintenues en attendant une réglementation communautaire en la matière.

— La Commission soumettra au Conseil, avant le 31 décembre 1988, les propositions visant à supprimer ou à atténuer des risques de distorsions, d'évasion et de fraude fiscales liées à la diversité des régimes nationaux concernant la fiscalité de l'épargne et le contrôle de leur application.

Le Conseil devra se prononcer sur les propositions de la Commission avant le 30 juin 1989. Toute disposition fiscale de caractère communautaire devra être adoptée, conformément au Traité, à l'unanimité.

— La directive prévoit également qu'au cas où des mouvements de capitaux à court terme de grande ampleur en provenance ou à destination de pays tiers perturbent gravement la politique monétaire des États membres ou entraînent des tensions graves dans les relations de change, les États membres doivent délibérer sur toute mesure susceptible d'être prise pour remédier aux difficultés rencontrées.

Enfin, le Conseil et la Commission situent le texte de la directive « Mouvements de capitaux » dans un contexte politique plus large en déclarant :

« La directive implique la libération complète des mouvements de capitaux dans la Communauté et en fixe le calendrier et les modalités de mise en œuvre. Cette libération est nécessaire à l'achèvement du marché intérieur et marque une étape importante sur la voie de la réalisation de l'union économique et monétaire. Elle ne constitue pas cependant une condition suffisante à la création d'un espace financier véritablement intégré dans la Communauté.

1. Le bon fonctionnement du marché intérieur, une meilleure cohésion économique et sociale dans la Communauté et la poursuite des progrès vers l'union économique et monétaire exigent de rechercher d'ici à l'achèvement du grand marché un degré de plus en plus élevé de stabilité des relations de change entre les États membres, celle-ci devant se fonder sur la stabilité des prix, une étroite convergence des performances économiques et une coopération renforcée dans la définition et la conduite des politiques économique et monétaire.

2. La libération des mouvements de capitaux doit s'inscrire dans un cadre qui assure un niveau satisfaisant de protec-

tion des épargnants et des déposants, un haut degré de transparence et d'information des investisseurs et des actionnaires, des conditions égales de concurrence sur les marchés financiers et la solvabilité des banques et des autres établissements financiers.

Il importe donc que le programme déjà engagé, notamment en matière d'harmonisation des règles prudentielles et de surveillance, dans le domaine des services financiers soit activement poursuivi selon les lignes et le calendrier fixés dans le Livre Blanc sur l'achèvement du marché intérieur.

3. En régime de pleine liberté, les mouvements de capitaux pourraient être davantage influencés par des considérations fiscales.

Le délai retenu pour l'application de la présente directive doit être mis à profit pour définir au sein du Conseil, compte tenu notamment des contraintes budgétaires et fiscales des États membres, les mesures destinées à supprimer ou à atténuer les risques de distorsion, d'évasion et de fraude fiscales liés à la diversité des régimes nationaux concernant la fiscalité de l'épargne et le contrôle de leur application.

Selon le point de vue de la Commission exprimé dans sa communication COM (87) 550 accompagnant la proposition relative à la présente directive, il pourrait s'agir notamment d'un rapprochement des systèmes, des bases et des taux d'imposition ainsi que d'un renforcement des modalités de coopération entre les administrations fiscales nationales ».

*B. Mise en place d'un mécanisme unique de soutien financier à moyen terme des balances des paiements des États membres*

Ce texte a pour objet de mettre en place un instrument unique de soutien financier à moyen terme en regroupant les deux mécanismes actuels, celui des emprunts communautaires et celui du concours financier à moyen terme.

Le nouveau soutien financier pourra atteindre un plafond de 16 milliards d'ECU. Les ressources pourront être fournies, soit en recourant à des emprunts sur les marchés des capitaux ou auprès d'institutions financières jusqu'à un maximum de 14 milliards, soit par les autres États membres au titre du concours financier à moyen terme, selon des plafonds d'encours fixés pour chaque État membre.

Il est destiné à apporter une aide, sous forme de prêts, aux États membres éprouvant des difficultés ou des menaces graves de difficultés dans la balance des paiements courants ou dans celle des mouvements de capitaux.

Il appartient au Conseil de mettre en œuvre le soutien et de fixer les conditions de politique économique dont le soutien est assorti.

Il appartient à la Commission de faire les propositions qu'elle juge nécessaires et de suivre la mise en œuvre du programme d'assainissement dans les pays bénéficiaires.

Le soutien est accordé sous forme de prêts remboursables et ne comporte aucune charge pour le budget communautaire.

### III. — Relations extérieures

**ACCORD DE COOPÉRATION ENTRE LA COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE ET LES PAYS**





**PARTIES À LA CHARTE DU CONSEIL DE COOPÉRATION POUR LES ÉTATS ARABES DU GOLFE (ÉMIRATS ARABES UNIS, BAHREIN, ARABIE SAOUDITE, OMAN, QATAR, KOWEIT)**

1. La signature de l'Accord de coopération entre, d'une part, la Communauté économique européenne et, d'autre part, les pays parties à la Charte du conseil de coopération pour les États arabes du Golfe est intervenue, à Luxembourg, le 15 juin 1988.

2. L'Accord de coopération a été signé au nom du conseil des Communautés européennes par M. Hans-Dietrich Gensher, ministre des Affaires étrangères de la république fédérale d'Allemagne et président en exercice du conseil des Communautés européennes, et par M. Claude Cheysson, membre de la commission des Communautés européennes.

Au nom des gouvernements des pays parties à la Charte du conseil de coopération pour les États arabes du Golfe, l'Accord de coopération a été signé par SAR le prince Bin Abdul Aziz Saud Al-Faisal, ministre des Affaires étrangères du royaume d'Arabie Saoudite et président en exercice du conseil ministériel du Conseil de coopération pour les États arabes du Golfe, ainsi que par M. Abdulla Y. Bishara, secrétaire général du Conseil de coopération pour les États arabes du Golfe.

3. a) L'Accord signé ce jour répond à la volonté commune de la Communauté et des pays du CCG de renforcer leurs relations en les contractualisant grâce à un accord de coopération économique et commercial mutuellement avantageux. Il prévoit une coopération dans une vaste série de domaines : économie, agriculture et pêche, industrie, énergie, science et technologie, investissements, environnement, formation et commerce, sans en exclure *a priori* aucun autre pour l'avenir.

b) En matière de coopération économique, les parties chercheront notamment à faciliter le transfert de technologies par le biais de joint ventures et à promouvoir la coopération dans le domaine des normes.

c) En matière agricole, elles s'efforceront en particulier d'intensifier les échanges d'informations et de favoriser les contacts entre entreprises et instituts de recherche.

d) Dans le domaine de l'énergie, les parties faciliteront la coopération entre entreprises, la formation et les analyses conjointes sur le commerce du pétrole, du gaz et des produits pétroliers.

e) Dans une déclaration conjointe annexée à l'Accord, elles se félicitent de ce que les États membres des deux parties, en attendant la conclusion de la Convention dans le cadre du dialogue euro-arabe concernant la promotion et la protection mutuelles des investissements, feront tout ce qui est en leur pouvoir pour appliquer, dans leurs politiques mutuelles d'investissement, les orientations soutenues au cours de la négociation de cette Convention.

f) En matière commerciale, la coopération vise à promouvoir le développement et la diversification des échanges commerciaux mutuels entre les deux parties au niveau le plus élevé possible et à examiner les moyens de surmonter les entraves commerciales à leurs échanges bilatéraux.

Les parties conviennent par ailleurs d'entamer des discussions sur la négociation d'un accord commercial visant à augmenter les échanges commerciaux entre elles conformément aux dispositions d'une déclaration conjointe annexée à l'Accord.

En attendant la conclusion de l'accord commercial visé ci-dessus, les parties contractantes s'accordent le traitement de la nation la plus favorisée.

Enfin, les deux parties conviennent de promouvoir dans le cadre de l'Uruguay Round une action conjointe pour aboutir à une réduction multilatérale des droits de douane applicables aux produits pétrochimiques.

4. L'Accord prévoit la création d'un Conseil conjoint de coopération chargé de déterminer les modalités de mise en œuvre de la Coopération dans les domaines définis par l'Accord.

5. Lors de la signature du présent Accord, les États membres de la Communauté européenne et les pays du CCG ont également adopté une déclaration conjointe relative à leur dialogue politique.

**DÉCLARATION CONJOINTE DU 15 JUIN 1988 DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE (CE) SES ÉTATS MEMBRES ET LE CONSEIL DE COOPÉRATION DES ÉTATS ARABES DU GOLFE (CCG) ET SES ÉTATS MEMBRES**

1. A l'occasion de la signature de l'Accord de coopération entre la Communauté européenne et les États membres du Conseil de coopération des États arabes du golfe (CCG), la CE et ses États membres ainsi que le CCG et ses États membres expriment leur détermination de continuer à renforcer et à intensifier les relations entre les deux régions dans les domaines politique, économique et culturel. La signature de l'Accord donnera certainement une impulsion au renforcement de leurs relations déjà solides, et facilitera la réalisation de leurs objectifs communs.

2. A cette occasion, les ministres de la CE et du CCG ont eu une discussion sur des sujets régionaux et internationaux d'intérêt commun. Ils ont exprimé leur profonde préoccupation devant la situation grave qui règne dans les territoires occupés. Ils partagent le point de vue que les mesures répressives prises par Israël contre le peuple palestinien constituent une violation flagrante du droit international et des droits de l'homme et doivent cesser immédiatement. Cette situation souligne la nécessité urgente d'aboutir rapidement à une solution négociée du conflit israélo-arabe. Dans ce contexte les ministres de la CE et du CCG, rappelant respectivement la déclaration de Venise du Conseil européen et les déclarations suivantes ainsi que le plan de Fez et les déclarations suivantes mises au point par le sommet de la Ligue arabe, ont réaffirmé leur soutien pour la convocation rapide d'une Conférence internationale de paix, et ils feront tout leur possible afin d'aboutir à une paix juste, globale et durable au Moyen-Orient.

Les deux côtés ont exprimé leur profonde préoccupation devant la continuation de la guerre entre l'Irak et l'Iran, qui constitue un danger pour la paix, la sécurité et la stabilité internationales. Ils ont réaffirmé leur entier soutien pour la mise en œuvre rapide de la Résolution 598 du Conseil de sécurité, et ils ont appuyé les efforts du secrétaire général des Nations Unies à cet égard. Ils ont lancé un appel urgent au Conseil de sécurité pour qu'il fasse tout en vue d'une solution pacifique au conflit et prenne toute mesure additionnelle nécessaire conformément à la charte des Nations Unies en vue de faire respecter la Résolution 598 du Conseil de sécurité.

Les deux côtés ont également passé en revue les problèmes de la navigation dans les voies internationales du golfe. Ils ont explicitement mis l'accent sur le fait que la liberté de navigation et les échanges commerciaux non entravés sont des principes essentiels des relations internationales et du



droit international. Dans ce contexte ils lancent un appel à la communauté internationale pour que soit sauvegardé le droit à la libre navigation, dans les eaux internationales et les voies maritimes, de navires en route pour et en provenance de tous les ports et installations des États littoraux non impliqués dans les hostilités.

3. Tout en réaffirmant que la coopération entre les pays de la CE et le CCG est complémentaire au dialogue euro-arabe et ne se substitue pas à lui, ils ont exprimé leur détermination de soutenir activement les objectifs du dialogue et de contribuer de façon positive à son succès.

4. Ayant à l'esprit le rôle positif joué par le CCG pour le maintien de la paix, de la sécurité et de la stabilité de la région du Golfe, la Communauté européenne et ses États membres sont résolus à développer leur coopération avec le CCG et ses États membres, en particulier dans le cadre de l'Accord de coopération. Ainsi, les deux côtés contribueront à la paix et à la stabilité dans la région.

5. Les deux côtés ont exprimé leur détermination de prendre les mesures nécessaires afin d'assurer l'entrée en vigueur rapide de l'Accord de coopération signé aujourd'hui, et d'œuvrer vigoureusement pour sa mise en œuvre ultérieure. Conformément aux dispositions de l'Accord, ils ont décidé de tenir une réunion par an avec la participation des États membres de la Communauté et de la Commission d'une part, et les États membres du CCG et le secrétariat général du CCG d'autre part.

#### **NÉGOCIATIONS DANS LE DOMAINE DES TRANSPORTS AVEC L'AUTRICHE, LA SUISSE ET LA YUGOSLAVIE — CONCLUSIONS DU CONSEIL DES 20/21 JUIN 1988**

1. *Le Conseil* rappelle que ces négociations ont pour but :

- la solution des problèmes des transporteurs communautaires qui transitent par l'Autriche, la Suisse et la Yougoslavie en vue également de la réalisation du marché intérieur ;

- par conséquent, la conclusion d'accords de transit conformes aux exigences du marché intérieur.

2. La phase exploratoire de ces négociations démontre que tout accord avec l'Autriche, la Suisse et la Yougoslavie au sujet du trafic de transit doit comporter les éléments ci-après :

- l'accès, sur une base de réciprocité, au territoire de l'autre partie ;

- une fluidité accrue du trafic intra-communautaire de manière à profiter, autant que possible, des itinéraires de transit existants les plus courts ;

- la garantie de résoudre de manière satisfaisante la question du transit routier communautaire en tenant compte non seulement des exigences des échanges internationaux mais aussi des aspects de sécurité routière et de protection de l'environnement ;

- une meilleure coopération entre sociétés de chemin de fer et de meilleurs transports combinés afin de donner aux usagers une liberté de choix la plus vaste possible.

3. *Le Conseil* invite les trois pays tiers concernés à négocier à propos des obstacles au trafic de transit et à coopérer avec la Communauté dans l'intérêt des échanges internationaux.

4. *Le Conseil* s'engage à adopter dès que possible et, en tout état de cause, avant le 31.12.1988, des directives des négociations — sur base de propositions que la Commission présentera avant le 30 septembre — pour la poursuite de ces négociations. Il souhaite que la Commission mène celles-ci à terme d'ici le 31.12.1989.

5. Entre temps et dans le souci d'accélérer la procédure, *le Conseil* invite la Commission à poursuivre les travaux d'ores et déjà engagés au titre des directives de négociation arrêtées pour la première phase et, ce faisant, à tenir compte des conclusions ci-dessus.

6. *Le Conseil* invite tous les États membres, et plus particulièrement ceux ayant une frontière commune avec les pays de transit, à coopérer en vue de résoudre le problème que pose le transit intracommunautaire.

#### **DÉCLARATION DES DOUZE DU 13 JUIN 1988 SUR LE LIBAN**

Les Douze suivent avec préoccupation la situation critique au Liban, qui, après treize ans de guerre et de souffrances doit trouver d'urgence une solution politique. Le fonctionnement normal et le renforcement des institutions constitutionnelles libanaises est une condition préalable à une telle solution.

Dans ces conditions, les Douze estiment que le déroulement des prochaines élections présidentielles dans l'ordre et conformément aux dispositions constitutionnelles sera d'une importance décisive pour l'avenir de la République libanaise. Ils lancent un appel à toutes les parties concernées pour qu'elles apportent leur soutien à la préparation et au bon déroulement des élections.

Les Douze sont convaincus qu'une paix durable ne peut être obtenue que par la réconciliation nationale et la solution des problèmes internes, prenant en compte les intérêts légitimes de toutes les différentes communautés du pays. Ceci implique que tous doivent être prêts à faire des concessions réciproques. A cette fin, les Douze invitent toutes les parties à coopérer de façon constructive en vue d'arriver rapidement à une solution politique de la crise libanaise et de ses implications régionales.

En outre, les Douze insistent sur la nécessité d'intensifier les efforts visant au rétablissement de la souveraineté, l'unité, l'indépendance et l'intégrité territoriale du Liban.

La pleine indépendance et la souveraineté du Liban doivent être respectées, et ce pays doit pouvoir résoudre ses problèmes sans aucune immixtion ni ingérence extérieure.

Les Douze confirment leur soutien à la FINUL et en appellent à toutes les parties pour faire en sorte que cette force puisse exécuter son mandat sans entraves.

Les Douze condamnent à nouveau le fait que des otages sont toujours détenus au Liban, et demandent leur mise en liberté immédiate.



## BIBLIOGRAPHIE

□ P. Maillat et P. Rollet, *Intégration économique européenne*, Paris, Nathan, (supérieure économique), 1988, 352 pages.

Depuis que dans une conversation sérieuse sur quatre, en moyenne, tout un chacun est assuré de poser ou de se voir poser la question de savoir ce qui se passera en 1992, le livre de P. Maillat et de P. Rollet constituait une nécessité. Il est indispensable à celui qui veut gérer son

patrimoine, son portefeuille, son entreprise, son cabinet, assurer l'éducation de ses enfants. Sans doute il y a trente ans avait-on créé un Marché commun lequel avait multiplié les échanges commerciaux entre États membres, provoqué quelques concentrations et ententes financières, mais les relations entre États membres n'avaient pas été bouleversées. Le machin de Bruxelles avait d'ailleurs surtout travaillé dans des domaines qui n'intéressaient personne au niveau des pâquerettes, la coordination des politiques économiques nationales, l'harmonisation de certaines réglementations juridiques et techniques nationales mais comme les résultats étaient rendus applicables par les États, l'opération avait été indolore. De même les citoyens et opérateurs économiques avaient été indifférents à l'établissement de relations économiques et commerciales extérieures, aux premiers vagissements d'un système monétaire européen..., à une politique agricole qui avait fait des heureux au début avant de tomber dans l'oubli sauf à se noyer dans l'abîme des charges budgétaires. Mais voilà que la propagation lancinante du mythe 1992 annonçait que cela allait changer. De toute façon avec une profonde mutation du système ayant coïncidé avec l'entrée de l'Espagne et du Portugal et la réalisation peu postérieure par l'Acte unique d'un approfondissement et d'une modification du système de 1958, plus personne à moins d'être un Pic de la Mirandole n'en embrassait tous les contours.

Il faut dès lors être très reconnaissant aux auteurs de marier la théorie de l'intégration économique européenne (1<sup>re</sup> partie) avec la description du Marché commun et des politiques économiques de la Communauté (2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> parties), de leurs réalisations trentenaires et perspectives à venir (4<sup>e</sup> partie), le corps du sujet, c'est-à-dire, les 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> parties étant sectorielles et analytiques alors que les extrêmes sont plus ramassées et éclairantes. Des résumés en une typographie attirant le regard, des schémas et tableaux statistiques éclairent les explications, des mots clés sont définis, des index aident à s'y retrouver ; le non-spécialiste qui veut apprendre, le spécialiste qui veut se recycler y trouvent l'un et l'autre leur compte.

La spécialisation de P. Maillat quant à la politique industrielle communautaire nous a par exemple amené à examiner plus à fond le chapitre consacré à la stratégie industrielle (chapitre 9 dans la 3<sup>e</sup> partie, pp. 170 à 199). Tour à tour en sept sections y sont examinés la diversité des situations nationales et la rationalité des interventions communautaires, les secteurs en mutation, ceux en crise ou déclin, ceux de technologie avancée, celui de l'énergie et la nouvelle cagnotte, je veux dire celui des services, pour conclure sur la cohérence des évolutions sectorielles, ou plutôt sur le besoin de cette cohérence car les tiraillements entre États membres en rendent la définition incertaine.

Sans doute regrettera-t-on que l'ouvrage ne soit pas dix fois plus gros et que souvent la place ait manqué à un approfondissement de l'analyse des difficultés et des remèdes, mais alors eût-il été écrivable par deux personnes ou n'aurait-il pas manqué de cohérence. Au contraire, réduit à 350 pages, se lit-il aisément en consacrant quelques pages à tous les problèmes. Même avec beaucoup de bonne volonté, nous n'avons pas trouvé de lacune véritable, sauf peut-être à trouver sous-développées les sections sur lesquelles nous sommes nous-même plus spécialiste, mais l'excellente synthèse qu'y font les auteurs n'est-elle pas alors le plus beau compliment à leur adresser.

D.V.

# ÉTUDES INTERNATIONALES

Volume XIX, n° 3, Septembre 1988

Directeur : Gérard HERVOUET.

Directeur adjoint : Thierry HENTSCH.

## NUMÉRO SPÉCIAL L'ESPACE EXTRA-ATMOSPHÉRIQUE ET LE CANADA

SOUS LA DIRECTION D'ALBERT LEGAULT

ALAIN SIMON :

GEORGE LINDSEY :

IVAN A. VLASIC :

JOHN A. KIRTON :

WILLIAM C. WESTON :

J. ALAN BEESLEY,  
D.W. SPROULE  
ET MARK COLLINS :

### AVANT-PROPOS

L'IMPORTANCE ÉCONOMIQUE DE L'ESPACE :  
SITUATION INTERNATIONALE

L'ESPACE : RÔLE AUXILIAIRE OU QUATRIÈME ARME ?

LE DROIT INTERNATIONAL ET LES ACTIVITÉS  
SPATIALES : LE POINT DE LA SITUATION

UNE COQUILLE VIDE : LE CANADA, PUISSANCE  
SPATIALE INTERNATIONALE, 1945-1988

L'IMPORTANCE STRATÉGIQUE DE L'ESPACE POUR LES  
BESOINS MILITAIRES FUTURS DU CANADA

L'APPORT DU CANADA AU DROIT SPATIAL ET AU  
CONTRÔLE DES ARMEMENTS DANS L'ESPACE  
EXTRA-ATMOSPHÉRIQUE

### ÉTUDE BIBLIOGRAPHIQUE :

DIANE LAMOUREUX :

FEMMES DU TIERS MONDE

### CHRONIQUE DES RELATIONS EXTÉRIEURES DU CANADA ET DU QUÉBEC

DIRECTION ET RÉDACTION : Centre québécois de relations internationales, Faculté des sciences sociales, Université Laval, Québec, Qué., Canada G1K 7P4, tél : (418) 656-2462

SERVICE DES ABONNEMENTS : Les demandes d'abonnement, le paiement et toute correspondance relative à ce service doivent être adressés au Centre québécois de relations internationales, Faculté des sciences sociales, Université Laval, Québec, Qué., G1K 7P4, Canada

ABONNEMENT ANNUEL :	Quatre numéros par an	ÉTRANGER
	Régulier : \$30.00 (Can.)	\$35.00 (Can.)
	Étudiant : \$20.00 (Can.)	le numéro : \$ 12.00 (Can.)
	Institution : \$45.00 (Can.)	
	(tous pays)	

# Le financement de l'industrie

un numéro spécial de la **Revue d'économie industrielle**

## INTRODUCTION

Jacques DE BANDT : « Le financement de l'industrie : sur quoi débouchent les mutations en cours ? ».

## PREMIÈRE PARTIE

Les évolutions et transformations passées, en cours et prévisibles, des systèmes financiers et des relations entre créanciers et débiteurs

Michel SAINT-MARC : « Le financement du développement industriel français de 1945 à 1985 ».

Michel BERGER : « Segmentation et flexibilité du marché des capitaux externes pour les entreprises industrielles ».

Michel DEVELLE : « L'économie d'endettement et sa prévisible évolution ».

Michel CASTEL : « Les nouveaux enjeux monétaires et financiers. Perspectives à moyen terme ».

Bernard HAUDEVILLE : « Vers un capitalisme sans capitalistes ? ».

## DEUXIÈME PARTIE

Les financements publics de l'activité industrielle y compris en particulier sur le plan régional

Gabriel COLLETIS : « Le financement du système productif. Les mécanismes de transfert État-industrie : une comparaison France-Allemagne ».

Jean-Paul de GAUDEMAR : « Quelques réflexions sur un aspect du financement public du système productif : les aides à finalité régionale en France et dans les autres pays de la Communauté européenne ».

Didier SALVADORI : « Le financement des systèmes productifs régionaux ».

## TROISIÈME PARTIE

Les problèmes de financement de l'entreprise

Christian LONGHI et Gérard MONDELLO : « Investissements et contraintes de financement : étude théorique et statistiques ».

Anna MARICIC et Christian PICORY : « Les relations entre artisanat, production et secteur bancaire : quelques éléments d'interprétation ».

Michel DIETSCH : « Quelques aspects du crédit inter-entreprises dans l'industrie ».

Nadine LEVRATTO et André TORRE : « Logique productive et financement bancaire des entreprises ».

Olivier PASTRÉ : « La modernisation des relations entre les banques et les entreprises ».

Un volume 15,5 × 24 . — 224 pages . — PRIX 99 F  
Editions techniques et économiques  
3, rue Soufflot 75005 PARIS (1) 46 34 10 30